جـــامعـــة الجــزائـــر
معهــــد الحقـــوق والعلـــوم الاداريـــة

*****

ضمانات الحرية الشخصية
أثنــاء مرحلـــة البحـــث التمهيــــدي
- الاستـــدلال -

*****

اطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانـون

مقـدمـة

من الطالـب : عبـد الله اوهايبيـــة

تحت اشـراف

الاستـاذ الدكتـور / زرقيـــن رمضـــان

اعضاء اللجنـة :

الدكتور : رئيسا
الدكتور : زرقيـن رمضـان مشرفا ومقررا
الدكتور : عضـوا
الدكتور : عضـوا
الدكتور : عضـوا

الجزائـــر 1992

مقدمـــــة :

أهميـة موضوع الحقوق والحريات الفردية والدوافع لاختياره .

لقد حالفني الحظ من خلال عملي كمساعد في مادة قانون الاجراءات الجزائية ان لفت انتباهي مدى اهتمام قانون الاجراءات الجزائية بالحقوق والحريات الفرديـة وما قد احاطـها به من ضمانات، خاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي(1) ولاحظت مدى الصلاحيات الاستثنائية المخولة لعضو الشرطة القضائية في مرحلة الاستدلال(2)كالسلطة المخولة له في الحجز تحت المراقبة والقبض على الافراد وتفتيش اشخاصهم ومساكنهـم وما قد يرافق ممارسة هذه الاختصاصات من اهدار وافتئـات على الحقوق والحريـــات الفردية، لانها اجراءات بطبيعتها تتضمن قيودا عليها، هذا من جهة، ومن جهة أخـرى ان القانون خولها لجهاز الشرطة القضائية، الذي يتكون من عسكريين وشبه عسكريين(3) وقد زاد في اهتمامي بهذا الموضوع للبحث فيه التشجيع الذي لاقيته من استـــــاذي الدكتور محمد لعساكر، خاصة وانه موضوع لم يبحث فيه طبقا لقانون الاجــــراءات الجزائية الجزائري، هذا بالاضافة الى ان مرحلة الاستدلال تعتبـر اكثر المراحل خطرا على الحقوق والحريات الفردية من حيث ان القائمين بها لا يتمتعون بالاستقلالية اذ هم اعضاء في السلطة التنفيذية والسلطة العسكرية، وهو ما قد يدعوهم الى ان يفضلوا تلبية مطالب رؤسائهم المباشرين بدلا من تلبية مطالب تحقيق العدالة بضمـــــان الحقوق والحريات والتزام حدود ما خولهم القانون اياه من صلاحيات خاصة في ظـــل الاختصاصات الاستثنائية، هذا من جهة، ومن جهة اخرى، فان هذه المرحلة تكتســــي اهمية خاصة في الاجراءات الجزائية ومراحل الدعوى العمومية، حيث لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة لها،وهو ما يبرز لنا مدى اهمية مرحلة الاستدلال في القاء مزيـد مـــن الضوء على الدور الذي يقوم به جهاز الشرطة القضائية في تحقيق العدالة الجنائيـة .

---

(1) حيث ان هناك فروقا جوهرية بين التحقيق القضائي والبحث التمهيدي سواء من حيث السلطة القائمة بكل منهما او من حيث الصلاحيات المخولة لهما. انظر في ذلك الصفحة 65 من الرسالة.

(2) يطلق على مرحلة الاستدلال مجموعة مصطلحات قانونية، كالتحقيـق الاولـــي والشرطة القضائية، والضبط القضائي والتحقيق الاولي، والبحث التمهيـــدي ترجمة للمصطلح الفرنسي Enquête Préliminaire، واذا كان المشـــــرع الجزائري يستعمل كثيرا في مواد قانون الاجراءات الجزائية البحث والتحري وهو جوهر الاستدلال، فانه عنون الفصل الثاني الخاص به "بالتحقيق الابتدائي" ترجمة للمصطلح الفرنسي السابق الاشارة اليه كما جاء في النسخة الفرنسية من القانون. وعليه فاننا خلال هذه الرسالة وان كنا سنركز علـى مصطلـــح الشرطة القضائية، فانه لا يمنعنا من استعمال المصطلحات الاخرى.

(3) انظر الصفحة 80 وما يليها من الرسالة .

./.

بالاضافة لما سبق، فان الطابع المميز لمرحلة الاستدلال او البحث التمهيدي هو سرية اجراءاته (1) مما قد يقلل من فرص الدفاع عن المشتبه فيه (2)، هذا بالاضافة ايضا الى ان الرقابة على اعمال الشرطة القضائية قد لا تكون فعالة في ظل ازدواجية الاشراف عليها، بل ان خطورة هذه المرحلة تبدو في صعوبة تطبيق قواعد المسوءولية الشخصية لاعضائها من الناحية العملية (3).

ومما يزيد في اهمية المرحلة - مرحلة الاستدلال او البحث التمهيدي - ان القضاء الجنائي قد يستند احيانا في احكامه الى محاضر الشرطة القضائية (4) وهو ما يدعونا الى القول ان المرحلة التمهيدية للدعوى العمومية ذات اهمية قصوى لما فيها من الخطر على الحقوق والحريات ووجوب ان تولى عناية خاصة بدراستها للاسهام - بقدر ولو ضئيل - في توضيح الروءية، وتبيان حدود الاختصاصات، والتركيز على الضمانات التي قررها القانون، وما يجب ان يضيفه من ضمانات من شأنها ان تضمن للانسان حقوقه وحرياته وتصون كرامته (5).

هذه العوامل مجتمعة هي التي دفعتنا الى اختيار موضوع ضمانات الحرية الشخصية اثناء البحث التمهيدي موضوعا للرسالة، خاصة وان موضوع الحقوق والحريات وان كان قد حظي ويحظى بعناية الفكر القانوني، فان الضمانات التي يجب تقريرها حماية لهذه الحقوق والحريات لا تزال موضوع خلاف في الانظمة القانونية، توسعة وتضييقا في مجالها وذلك بسبب اعمال معيار الموازنة بين مصلحة الجماعة في العقاب بأن لا يفلت مجرم من العقاب، ومصلحة الافراد في ان تصان لهم حقوقهم وحرياتهم باعتبار ان الفرد يعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته بحكم قضائي بات، ووجوب معاملة الافراد على هذا الاساس - من خلال ما تقرره من قيود على الحقوق والحريات، وما يقرر بشأنها من ضمانات .

---

(1) تنص المادة 11 من قانون الاجراءات الجزائية على انه :"تكون اجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،ودون اضرار بحقوق الدفاع"، وينص ايضا القانون الفرنسي على مبدا سرية التحريات بواسطة ضباط الشرطة القضائية في المادة 11 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص بأنه فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، وبدون الاضرار بحقوق الدفاع، فان اجراءات التحري والتحقيق تكون سرية، وكل شخص يساهم في سير هذه الاجراءات يلتزم بالسر المهني Charles PARRA:Traité de procé.Pén.policière.Librerie Aristide qillet.Paris1960 P435 et S اما بالنسبة للقانون المصري، فانه اذا لم ينص على سرية الاستدلال، فانه يمكن الاشارة الى المادتين58، 75 المتعلقتين بالتفتيش وسرية التحقيق الابتدائي على التوالي.ونلاحظ انه اذا كانت السرية المقررة في مرحلة التحقيق الابتدائي بواسطة قاضي التحقيق لاخطر منها على الحقوق والحريات الفردية، فان السرية في مرحلة الاستدلال او البحث التمهيدي، فيها من الخطورة عليها الشيء الكثير، خاصة في ظل انعدام الرقابة او تعذرها لسبب من الاسباب كصعوبة الاشراف المباشر على جهاز الضبطية القضائية هذا بالاضافة الى صعوبة تطبيق قواعد المسوءولية من الناحية العملية .

(2) من حيث ان جل التشريعات العالمية لا تعترف بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، انظر الصفحة 72 من الرسالة .

(3) انظر الصفحة 240 وما يليها من الرسالة .

(4) انظر الصفحة 230 وما يليها من الرسالة .

(5) وهي ما ستكون موضوع اقتراحاتنا خلال هذه الرسالة . ./.

وفي الاخير أود ان اشير الى ان موضوع الشرطه القضائية، او ما يعبر عنه بالبوليس القضائي والشرطة القضائية Police Judiciaire كان من اهم موضوعات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات من 27 سبتمبر الى 03 اكتوبر 1953، حيث تعرض له بالدرس والبحث، وانتهى بشأنه الى التوصيات التالية :

أولا - ان نشاط الشرطة القضائية امر لا غنى عنه، ولا بد منه للبحث والتحري عن الجرائم والكشف عنها وضبط مرتكبيها، وجمع ادلتها بمجرد علمهم بوقوعها، تحت اشراف النيابة العامة التي تستلم المحاضر المحررة بواسطة اعضاء الشرطة القضائية في اقرب وقت ممكن .

ثانيا - ان تكون الشرطة القضائية تابعة للسلطة القضائية وتعمل تحت اشرافها ووفقا لتعليماتها، او بناء على ندبها منها.

ثالثا - يحضر الاستجواب البوليسي، وبعبارة اخرى يمنع على رجال الشرطة القضائية - ولو كانوا ضباطا - استجواب المشتبه فيه او المتهم، حيث يجب ان يقتصر عملهم على التحريات الاولية عقب وقوع الجريمة، وهذا يعني ان الاستجواب من اجراءات التحقيق لا يختص به غير القضاء .

رابعا - ان كل شخص يساهم في التحري او التحقيق من الامناء على الاسرار.

خامسا - يجب على الدولة ممثلة في السلطات المختصة ان تبذل عناية لازمة وكافية عند القيام بعملية انتقاء واعداد اعضاء الشرطة القضائية، لان في تنظيم وتجنيد هذا الجهاز ضمانا اكيدا لاحترام حقوق الانسان في مرحلة البحث التمهيدي.

ووفقا للمنظور السابق الى هذه المرحلة وما تضمنته من ضمانات للحقوق والحريات الفردية، يمكن تقسيم موضوع الرسالة الى ثلاثة ابواب نتناولها على النحو التالي :

- الباب الاول : يتعلق بضمانة الصفة من حيث حصر حق مباشرة الاجراءات في ضباط الشرطة القضائية، وحصر دور اعوان الشرطة القضائية في مساعدة ومعاونة الضباط في اداء مهامهم على اكمل وجه .
- الباب الثاني: وهو يتعلق بضمان اجرائي، نتعرض فيه الى ما احاط به المشرع الحقوق والحريات من ضمانات يجب على ضابط الشرطة القضائية احترامها اثناء مباشرته للاجراءات.
- الباب الثالث: يتعلق بضمانة الجزاء الموضوعي والمسوءولية الشخصية، نتعرض فيه الى تبعية جهاز الشرطة القضائية والرقابة على اعمالها، ثم نتناول فكرة الجزاء الموضوعي والجزاء الشخصي باعتبارهما ضمانتان اكيدتان للحقوق والحريات الفردية .

./.

والملاحظ ان هذه الدراسة وان كانت ستنصب على الجانب الاجرائـي اي الضمانات التي يقررها قانون الاجراءات الجزائية خاصة ، فانه يحسن بنا ان نقـدم لها بفصل تمهيدي نتعرض فيه الى مدى ما اولته المواثيق والاعلانات العالمية لهـذه الضمانات من عناية ومدى ما حظيت به في المجال الجنائي خاصة من حيث تجـريـم الافعال الماسة بحقوق وحريات الافراد، مع الاشارة الى ما اولته شريعتنا الغراء مـن عناية لهذا الموضوع واسبقيتها في احاطة الحقوق والحريات بسياج من الضمانـات يصونها ويحميها من اي تعسف او اعتداء، هذا بالاضافة الى توضيح بعض المفاهـيم التي تفيدنا خلال الرسالة .

فصـل تمهيـدي

حقـوق الانسان وحرياته في المواثيق الدولية والوطنية

يحتل موضوع حقوق الانسان وحرياته مكانة هامة، حيث لم يتوقف البحث فيه منذ زمن طويل نتيجة لما عاناه ويعانيه الانسان من ظلم واضطهاد طيلة عهود خلت وحتى الان، في ظل انظمة اقطاعية او دكتاتورية او فاشية، بل وحتى في ظل انظمة تدعي الديمقراطية والحرية. وهو ما جعل حقوق الانسان وحرياته من الاهتمامات الاولى للفكر المتفتح(1) اذ لم يتوقف البحث فيها والمناداة باحترامها وصيانتها، فتعددت الاعلانات والمواثيق الخاصة بها على كافة المستويات الداخلية والدولية.

وحقوق الانسان تتأثر سلبا وايجابا بالنظام السياسي في الدولة، فلا تكون هذه الحقوق والحريات حقيقة واقعة الا في ظل وجود دولة القانون، حيث تخضع فيها السلطة للقانون كخضوع الفرد له، ذلك ان تطبيق القانون هو الاكثر فاعلية لتمكين الافراد من حقوقهم وحرياتهم، وبالتالي يجب ان توضع التشريعات الضامنة والحامية لها في ظل نظام ديمقراطي تصان فيه الحريات وتمارس فيه الحقوق، حيث لا يمكن الحديث عن الديمقراطية في غياب الحقوق والحريات، فحيث لا حرية لا ديمقراطية (2)، اما في ظل الانظمة البوليسية حيث يغلب الطابع البوليسي على الطابع القضائي فيسودها الاستبداد وانتهاك الحقوق والحريات، حيث توضع فيها القوانين خدمة لاهداف السلطة واغراضها، فلا تعنيها حقوق وحريات الافراد، وعليه فان اجهزة الدولة لا تعمل على حماية وضمان هذه الحقوق والحريات بقدر ما تعمل على خدمة السلطة ومصلحتها (3).

---

(1) Helenu Claudio Fragoso:La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale.R.I.D.P.1978.N°3 P62.

د.حسن محمد ربيع : حماية حقوق الانسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي - رسالة .الاسكندرية 1985 - ص5 وما بعدها.

(2) د. أحمد فتحي سرور : الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 54، سنة 1984 - ص 26.

(3) د. توفيق الشاوي : فقه الاجراءات الجنائية. دار الفكر العربي، الطبعة 2 سنة 1954 - ص 14.

Ahmed Fathi SROUR:La légalité de procédure pénale.R.I.D.P 1978 N°3.P528.

./.

ونظرا لما تمثله الاعلانات (1) من اهمية وصلة بموضوع الرسالة" ضمانات الحرية الشخصية اثناء البحث التمهيدي" يحسن بنا التعرض الى بعضها بايجاز، الغرض منه اجراء مقارنة بينها - خاصة الاعلان العالمي لحقوق الانسان باعتباره يمثل جهدا عالميا لتكريس فكرة حقوق الانسان والعمل على احترامها في مختلف المجتمعات الانسانية - وبين حقوق الانسان في ظل الشريعة الاسلامية باعتبارها النظام الاسبق في الظهور، والاسبق في ترسيخ مفهوم الحقوق والحريات وضمانتها، من حيث ان الاعلانات تمثل حماية لحقوق الانسان تدعم حمايتها داخليا (2) وهذه الحماية الاخيرة هي آخر مراحل تطور الكفاح السياسي للشعوب من اجل الحرية (3) ونتيجة لها وضعت قواعد واسس هذه الحقوق والحريات، فلم تعد مجرد اماني مثالية، وانما اصبحت امرا واقعا تتمتع بالحماية القانونية عن طريق القيود والحدود التي تضمنتها القوانين اثناء مباشرة اجهزة الدولة لنشاطاتها وصلاحياتها في مواجهة الافراد، منعا لاي تعسف او تحكم او تجاوز منها لا يبرره القانون (4).

---

(1) وقد ظهرت مجموعة اعلانات محلية وعالمية تتعلق بحقوق الانسان حيث كانت بوادر الاهتمام بها بدأت تظهر منذ القرن الثالث عشر، حيث صدر في بريطانيا سنة 1216 العهد الاعظم الذي منحه ملك انجلترا جون للشعب واعلان حقوق الانسان الامريكي سنة 1776 عقب استقلال الولايات المتحدة الامريكية، واعلان حقوق الانسان والمواطن عقب الثورة الفرنسية سنة 1789، والاعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948، واذا كان الفقه الغربي يذهب الى ان الثورة الفرنسية هي مصدر واصل حقوق الانسان والمواطن من حيث انها اساس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بالمنظور الغربي، فان العهد الاعظم سنة 1216 ترجع اليه اصول ذلك المبدا، ولا يرجع الى الثورة الفرنسية لاسبقيته عليها تاريخيا.

وما نلاحظه من جانبنا، ان هذا المبدأ لا يجد اصله لا في العهد الاعظم ولا في اعلان الثورة الفرنسية، وانما يجد اصله في قواعد الشريعة الاسلامية التي كانت سابقة لهما من الناحية التاريخية على النحو الذي سنتعرض له في حينه.

(2) RADKA RADAVA: La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale de la République populaire du Bulgarie. R.I.D.P 1978. P 78.

(3) وسنرى في حينه مدى عناية التشريعات الداخلية بحقوق الانسان وحرياته، فقد تضمنت الكثير من الدساتير نصوصا تقرر فيها الحماية الدستورية لها، هذا بالاضافة الى الحماية المقررة في التشريعات العادية كتجريم قانون العقوبات لكثير من الافعال الماسة بها او الحماية الاجرائية عن طريق وضع الضمانات اثناء ممارسة العمل الاجرائي. انظر الصفحة 22 وما يليها من الرسالة .

(4) د. أحمد فتحي سرور : الحق في الحياة الخاصة ... المرجع السابق - ص26.

./.

المبحث الاول : الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

اصدرت الامم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 الاعلان العالمي لحقوق الانسان، تطبيقا لنص المادة الثانية من ميثاق الامم المتحدة التي حرصت على ان يكون من اهداف هذا التجمع الدولي واغراضه تطوير وتشجيع احترام حقوق الانسان، وحرياته الاساسية (1). ويمكن اهم مباديء هذا الاعلان المتعلقة بموضوعنا والتي تتضمن ضمانات لها في الاتي :

أولا - تقرر الفقرة الثانية من المادة 11 من الاعلان قرينة البراءة، فيعتبر الفرد بريئا الى حين ثبوت التهمة في حقه قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها جميع الضمانات التي تحقق له الدفاع عن نفسه، هذا مع عدم جواز ادانة شخص ما بسبب فعل او امتناع عن فعل الا اذا كان فعله او امتناعه مجرما قانونا - سواء في ظل القانون الوطني او الدولي - وقت ارتكابه، ولا يجوز توقيع عقوبة اشد من تلك التي يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة،" المادة 2/11"(2) وهو ما يعبر عنه في القانون الوطني بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، او لا جريمة ولا عقوبة الا بنص .

ثانيا - يقرر الاعلان العالمي لحقوق الانسان حظر التعذيب وعدم اخضاع اي شخص لاي نوع من العقوبات او المعاملة الوحشية او تلك التي تنقص او تحط من آدميته" المادة 5 من الاعلان"(3).

ثالثا - عدم جواز القبض على اي انسان او حجزه تحت المراقبة او نفيه دون وجه حق " المادة 9" (4).

رابعا - لا يجوز التعرض لاي شخص بالتدخل التحكمي في حياته الخاصة او في اسرته او مسكنه او مراسلاته، او المساس او الاعتداء على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في الحماية القانونية من اي تدخل او اعتداء او مساس من هذا النوع " المادة 12" (5).

---

(1) المادة الثانية من الميثاق.

(2) Article 11:'Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public ou toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées"

'Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment ou elle ont été commises ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international.de même il, ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment ou l'acte délictueux à été commis".

(3) Article 5:'Nul ne sera soumis à la torture, ni à des péines ou traitements cruels,inhumains ou degrandants".

(4) وتنص المادة التاسعة على انه : " Nul ne peut arbitrairement arrêté, détenu ni éxilé".

===./.

واذا كان الاعلان العالمي لحقوق الانسان بما تضمنه من مبادىء يعبر عن ضمير الشعوب المحبة للحرية، وبما احدثه من اثر بالغ في الفقه العالمي المعاصر من الناحية القانونية والفلسفية، حيث يبدو واضحا في مبادىء مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد والذي يوجه السياسة الجنائية وجهة انسانية (1)، فان الاعلان على اهميته هذه، والظرف الزمني الذي ظهر فيه لا يعدو ان يكون التزاما ادبيا (2) لكون قواعده غير ملزمة لعدم تضمنها اي التزام قانوني على الدول الموقعة عليه (3) وهو ما دفع البعض الى محاولة تحديد طبيعة الاعلان العالمي لحقوق الانسان، حيث اختلفت وجهات النظر بشأنها، فظهرت اتجاهات محاولة تحديد القيمة القانونية للاعلان(4)، نتعرض لها باختصار في الاتي :

اولا - الاتجاه الاول يعتبر مبادىء الاعلان العالمي لحقوق الانسان يعلو على الدستور مرتبة، يلتزم بها مشرعو الدساتير، الا ان هذا الاتجاه انتقد من حيث عدم تطابقه مع ما هو مستقر في الفكر القانوني الحديث من ان الدستور اعلى مرتبة في الهرم القانوني، وبالتالي فان اقصى ما يمكن ان يصل اليه الاعلان هو التساوي مع الدستور مرتبة، مثل مقدمات الدساتير (5) وهو ما نهجه المشرع الدستوري الجزائري في المادة 123 من الدستور (6).

==

(5) وتنص المادة 12: "Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance ni d'atteintes à son honneur et sa reputation. Toute personne à droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ".

(1) د.احمد فتحي سرور : اصول السياسة الجنائية - دار النهضة العربية 1972 ص 132 - د. هلالي عبد الاله احمد : النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، الطبعة الاولى سنة 1987 ص 490 .

(2) د. اسامه عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية 1989 - ص 137 هـ 3.

(3) د. احمد ادريس احمد : افتراض براءة المتهم - رسالة دكتوراه القاهرة 1984 د.هلالي عبد الاله احمد: النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية المرجع السابق - ص 490 .
وهنا يمكن الرجوع الى بعض المراجع التي تتناول مدى الزامية قواعد القانون الدولي التي يعتبر الاعلان من قواعده .

د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الاول في المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة سنة 1987 بربري للطباعة ، مطبعة السلام - ص 21 وما يليها .
د.حسن كيره : المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية - ص38.
د. حبيب ابراهيم الخليلي: المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون - ديوان المطبوعات الجامعية- الطبعة الثانية 1983 - ص69.

(4) د.احمد فتحي سرور: الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية سنة 1977 - ص 109.

(5) د.احمد حافظ نجم : حقوق الانسان بين القرآن والاعلان، دار الفكر العربي، ص76.

(6) تنص المادة 123 على انه" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون" اي ان المعاهدات تسمو على القوانين العادية les lois وهو نهج لم ينهجه كقاعدة عامة الدستور السابق، فكان يسوي بين المعاهدة والقانون، فنصت مادته 159

=== ./.

ثانيا - الاتجاه الثاني لا تعدو اهميته الاعلان لديه ان يكون له - اي الاعلان - قيمة ادبية وفلسفية ، فلم تكن اكثر من نموذج ومعيار لم يتبعه اي شعب من الشعوب او يعمل وفق نصوصه ، لانه ليس معاهدة فعالة تعطي الحقوق لسائر الشعوب (1).

ثالثا - اما الاتجاه الثالث فيعتبر مبادىء الاعلان مبادىء قانونية عامة تلزم المشرع باحترامها في تشريعاته (2) وهو الاتجاه الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي من حيث اعتباره ايراد مبادىء الاعلان(3) في ديباجة الدستور الفرنسي يعني انها تتضمن مبادىء قانونية عامة ، من حيث هي توجيهات للمشرع عليه واجب الالتزام بها ومراعاتها فيما يضعه من قوانين، وان خلت هذه المبادىء من النص على القوة الملزمة لها (4). ٤٢٠٣٦١

ونلاحظ في الاخير ان اهمية موضوع حقوق الانسان وحرياته تبدو واضحة من خلال الموءتمرات والحلقات الدراسية المتخصصة التي عقدت بهذا الشأن، تحت اشراف منظمة الامم المتحدة ، والتي انتهت جميعها الى التأكيد على حقوق الانسان وحرياته والدعوة الى الامتناع عن كل ما من شأنه ان يعرض هذه الحقوق والحريات للخطر (5).

== على انه "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للاحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون" الا ان واقع دستور 1976 لم يستبعد اطلاقا فكرة سمو المعاهدات على التشريعات العادية les lois فاشترط للمصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية موافقة المجلس الشعبي الوطني الصريحة عليها. حيث تنص المادة 158 على انه" تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون، بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني". وهذا يعني امكان سمو المعاهدة على القوانين العادية بشرط الموافقة السابقة على المصادقة عليها من طرف المجلس الشعبي الوطني.

(1) د. احمد حافظ نجم : حقوق الانسان بين القرآن والاعلان ، المرجع السابق ص74.

د. عبد العزيز الشرقاوي : مدى توافق حقوق الانسان المنصوص عليها في مواثيق الامم المتحدة مع مفهوم حقوق الانسان في الاسلام ، المحاماة العددان 9 و 10، السنة 64، نوفمبر - ديسمبر 1984 - ص 132.

(2) د. أحمد فتحي سرور : اصول السياسة الجنائية - المرجع السابق - ص 138. ويرى ان الالتزام يكون قانونيا اذا كان مصدره الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها، وبالتالي فان التزام المشرع بمبادىء الاعلان لا يعدو ان يكون ادبيا.

(3) واقصد بذلك اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عقب الثورة الفرنسية سنة 1789.

(4) د. احمد فتحي سرور : الشرعية والاجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص75.

(5) ومن الموءتمرات والحلقات الدراسية التي عقدت بشأن حقوق الانسان وحرياته ما يلي :

- موءتمر اثينا باليونان لحقوق الانسان المنعقد في 1955.
- الحلقة الدراسية لحقوق الانسان بالفلبين سنة 1958.
- الحلقة الدراسية لحقوق الانسان بسانتياغو بالشيلي 1958.
- الحلقة الدراسية لحقوق الانسان بفيينا سنة 1960 .
- الحلقة الدراسية لحقوق الانسان بنيوزيلاندة 1961.
- الموءتمر الدولي لحقوق الانسان بطهران 1967.
- موءتمر ابيدجان، ساحل العاج سنة 1972 .

./.

المبحث الثاني : بين الشريعة الاسلامية والقانون .

نتعرض في هذا المبحث في عجالة الى نقطتين اثنتين، الاولى بعض مظاهر حماية الحقوق والحريات الفردية في الشريعة الاسلامية ، والثانية اجراءمقارنة بينها وبين الاعلان العالمي لحقوق الانسان،(لنقف على مدى تفوق الشريعة الاسلامية واسبقيتها على الاعلان سواء من حيث المضمون او من حيث الظهور؟).

المطلب الاول : بعض مظاهر حماية حقوق الانسان والحريات في الشريعة الاسلامية .

تحتوي الشريعة الاسلامية على مجمل ما يصون للانسان كرامته وحقوقه ،يستخلص ذلك من مجموعة النصوص القرآنية ، فقد جاء في قوله تعالى" ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلايسرف في القتل انه كان منصورا"(1) وقوله جل وعلا:" يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون، فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يوءذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو ازكى لكم والله بما تعملون عليم"(2). وجاء في قوله تعالى ايضا :" يا ايها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله ان الله تواب رحيم"(3). وعليه سنحاول التعرض الى بعض ضمانات الحقوق والحريات في الشريعة الاسلامية ، والتي تستمد جميعها من ضمانة واحدة واساسية تقرر ان الانسان بريء من نسبة اي فعل له الى حين ثبوت ذلك في حقه بالطرق الشرعية ، وهو ما يعرف بأن الاصل في الانسان البراءة ، وهو ما يترتب عليه ان عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعي عكس ذلك، بأن يتهم شخصا بارتكاب جريمة ، وهي اي الضمانات تخول الانسان حقا اصيلا للدفاع عن نفسه مما قد يوجه له من تهمة (4).

اولا - البراءة : تقرر الشريعة الاسلامية قاعدة فقهية مفادها ان الاصل في الانسان البراءة من الحدود والقصاص والتعزيرات، ومن الاقوال والافعال جميعها (5) ذلك ان الجريمة تعتبر صورة من صور السلوك الشاذ الخارج عن المألوف وبالتالي يجب التحوط كثيرا من نسبتها الى شخص ما ، الذي يفترض فيه

---

(1) سورة الاسراء، الاية 33.

(2) سورة النور ، الايتان 27 ـ 28.

(3) سورة الحجرات، الاية 12.

(4) د.حسن محمد ربيع: حماية حقوق الانسان، المرجع السابق ـ ص 91.

(5) Ahmed Fathi Srour:La légalité de procédure pénale.P531.

عزالدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي: قواعد الاحكام في مصالح الانام ـ الجزء الاول ـ مكتبة الكليات الازهرية 1388 ص 32.

./.

انه بريء منها لحين قيام الدليل على عكس ذلك، بثبوت ادانته ادانة قطعية امام جهة قضائية عادلة، ومن تطبيقات مبدا البراءة قاعدة درء الحدود بالشبهات(1)، حيث يجب على القاضي اذا ما قامت لديه شبهة في ثبوت اركان الجريمة الموجبة لعقوبة الحد الا يحكم به لقيام الشبهة (2) وقد حاول الفقهاء المسلمون وضع تعريف للشبهة الدارئة للحد، فعرفها البعض(3) بأنها" الحال التي يكون عليها المرتكب، او تكون بموضوع الارتكاب ويكون معها المرتكب معذورا في ارتكابها، او يعد معذورا عذرا يسقط الحد، ويستبدل به عقاب دونه على حسب ما يرى الحاكم"(4) ويذهب اخر(5) الى ان حقيقة الشبهة انها حال تخل بكمال احد الاركان او الشروط التي يتوقف عليها العقاب، سواء كان حدا او قصاصا، وقرن الشبهة بكمال الاركان والشروط لا بأصل وجودها، وهو ما يجعل التعريف اقرب الى الجرائم ذات العقوبات المقدرة، ذلك ان الفقهاء المسلمين يتحوطون كثيرا في جرائم الحدود اكثر مما عداها لثبات عقوباتها بالقرآن الكريم (6)، ومن اقوالهم في هذا الشأن ان الحد عقوبة محضة فيستدعي جناية محضة، وان الحدود أسباب محظرة فلا تثبت الا عند كمال المفسدة، ولما كان الحد عند وجوبه متعين الاقامة بتمامه، فكذلك بالنسبة لسببه وهو الجريمة، يتعين ثبوته على وجه الكمال، فان اعترى ركنا فيه او شرطا من شروطه ما يخل بكمالها كان ذلك نقصانا في السبب موجبا لدرء الحد(7).

ثانيا - <u>حق الفرد في حرمة مسكنه</u> : اذا كان المسكن هو المكان الذي يأوي اليه الانسان ويستقر فيه، وتتحرك فيه الاسرة بكل حرية دون خوف او حرج من عبث الناظرين والمتطفلين، سواء من عامة الناس او من رجال السلطة، فان للانسان خصوصيات في مسكنه واحاديثه، يجب ان تصان من كل اعتداء اوانتهاك لها باعتبارها حقوقا لصاحب المسكن(8) فجاءت الشريعة الاسلامية وبسطت حمايتها على المسكن ففرضت ضمانات حماية للحياة الخاصة والاسرية من

---

(1) الاستاذ محمد ابو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، العقوبة دار الفكر العربي - ص 198-199.

(2) لمزيد من التفصيل انظر الصفحة 43 من الرسالة.

(3) الاستاذ محمد ابوزهرة : العقوبة - المرجع السابق - ص199.

(4) ان الشبهة المسقطة للحد، ليس من شأنها ان تمنع ولي الامر من توقيع العقاب على المجرم غير عقوبة الحد، كالعقوبات التعزيرية متى رأى ان مصلحة الجماعة تقتضي توقيع مثل هذه العقوبة.

(5) د.عوض محمد عوض : نظرية الشبهة في الفقه الاسلامي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، عدد 9 ، مارس 1979 - ص 26.

(6) نلاحظ ان بعض العقوبات المقررة للحد لم تأت في القرآن.

(7) هناك عدة تعريفات للشبهة يمكن الرجوع لها في كتب الفقه المتخصصة، مع ملاحظة انه اذا كان الفقهاء المسلمون متفقين حول ابعاد الشبهة لعقوبة الحد، فانهم مختلفون حول ما يعد شبهة دارئة للحد، فهناك ما يراه البعض شبهة صالحة لدرء الحد لا يراه اخرون كذلك.
الاستاذ عبدالقادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي موءسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، سنة 1983 الجزء الاول بند 179-180 ص209.

(8) انظر الصفحة 162 وما يليها من الرسالة.

./.

اي تدخل من شأنه ان يمس بشرف او سمعة الفرد، او ان تقتحم عليه خلوته . وتضع استثناء على ذلك متى حصل الدخول برضاء او باذن ممن له الحق في ذلك(1)، فقد جاء في الكتاب العزيز" يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا علىاهلها، ذلك خير لكم لعلكم تذكرون، فان لم تجدوا فيها أحدافلا تدخلوها حتى يوءذن لكم، وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو ازكى لكم والله بما تعملون عليم"(2)فالمسكن اذن يتمتع بحماية خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه ومعقل خصوصياته، ومن هنا تحرم الشريعة الاسلامية دخول مسكن الغير في غياب صاحبه او رفضه ذلك ، حيث نهى الله سبحانه وتعالى عن دخولها حتى يستأذن بل حتى يستشعر القبول والرضاء، فلا يمكن ان يتم الاذن تحت ضغط الحياء، ومن باب اولى القبول تحت وطأة الخوف، فشرط الاستئناس اعمق وابعد اثرامن الاستئذان(3)، ولا تجد حماية المسكن في الشريعة الاسلامية قيدا لها الافي حقوق الجماعة وحقوق الافراد الاخرين، فالفرد حر في ممارسة حقوقه تحقيقا لمصالحه الخاصة، دون ان يكون من شأن ذلك احداث ضرر بالغيراوبالمصلحة العامة، ونتيجة لهذين الاعتبارين - حقوق الغير والجماعة - فقد تقرر في الشريعة الاسلامية استثناء من الاصل العام - وهو عدم دخول المساكن الا باذن صاحبها واستئناسه، ودخولها بدون اذن متى اقتضت مصلحة الجماعة ذلك(4) في حالات ثلاث هي :

1 - حالة الضرورة : كأن يحدث حريق او كارثة طبيعية مثلا، يستوجب معها اغاثة المصابين وتقديم المساعدات لهم، وذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية المشهورة الضرورات تبيح المحظورات(5).

2 - حالة ظهور المعصية :(6) لم تجعل الشريعة الاسلامية من حرمة المساكن حائلا دون تقصي الجرائم ومرتكبيها بالمخالفة لاحكام المشرع(7).

---

(1) وسنلاحظ مدى الفرق بين احكام الشريعة الاسلامية وبين القانون، فاذا كان هذا الاخير لا يجيز دخول المساكن وتفتيشها في غير الحالات المقررة قانونا الا برضاء صريح ومدون، فانه من الناحية العملية وتحت وطأة الرهبة والخوف من السلطة واعتقادا منه بأن رضاءه يبعد عنه الشبهة، في حين أن عدم رضائه قد يزيد في الصاقها به، مما يدفعه الى الرضاء طواعية ظاهريا، فان الشريعة الاسلامية لم تشترط الاستئذان، وانما اشترطت ماهو ابعد اثرا من الاستئذان، وهو الاستئناس مما يزيد في تدعيم حرمة المساكن وبالتالي الحقوق والحريات الفردية .

(2) سورة النور، الآيتان 27 و 28.

(3) ان الشريعة الاسلامية قد ذهبت بعيدا في حماية حرمة المسكن بتقريرها اسقاط القصاص والدية، في حالة رد الاعتداء دفعا لانتهاك المساكن، فعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ففقأوا عينه فلادية له". عن/د.هلاليعبدالاله احمد.المركزالقانوني للمتهم - ص715.

(4) وهي نفس القاعدة التي تضمنها نص المادة 1/47 ا.ج.

(5) د.هلاليعبدالاله احمد:المركزالقانوني للمتهم في مرحلة التحقيقالابتدائي دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الاسلامي.دار النهضة العربية، الطبعة الاولى 1989 - ص 716.

===./.

وهو ما يجيز دخول المسكن في حالة فواح رائحة الخمر من المسكن مثلا ، مما ينبيء معه عن ارتكاب جريمة شرب الخمر، اي ارتكاب معصية في المسكن، مع شرط ان تكون هذه المعصية واضحة للعيان، دون العمل على اكتشافها بطريق التجسس مثلا(1)، وهو ما يعبر عنه في الفقه الحديث بالتلبس بالجريمة الذي يشترط لقيامه ان يكون قد كشف عنه او وقف عليه ضابط الشرطة القضائية بطريق مشروع، اي دون الالتجاء الى وسائل غير مشروعة للكشف على حالة التلبس. حيث يقول الله عز وعلا:" يا ايها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ، ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا"(2) وهذا يعني ان التجسس والتلصص على الافراد في مساكنهم لهثا وراء كشف عورات الناس وسرية احاديثهم محرما شرعا ، ولو كان الغرض منه تحقيق هدف مشروع، ذلك ان المبدأ يقضي بأن تكون الوسيلة والغاية مشروعتين، وقد اكدت سنة المصطفى عليه الصلاة والسلام ذلك، اذ جاء في الاثر ان رسول الله قال:" اياكم والظن، فان الظن اكذب الحديث ولا تجسسوا، ولا تحاسدوا ولا تباغضوا، وكونوا عباد الله اخوانا". وفي حديث اخر انه صلى الله عليه وسلم قال:" من استمع الى حديث قوم بغير اذن صب في اذنه الاسك يوم القيامة"(3)، ولنا كذلك في قصتي عمر الفاروق رضي الله عنه دليل على ذلك، فقد كان رضي الله عنه، يعس في المدينة فسمع صوت رجل وامرأة في بيت، فتسور الحائط فاذا برجل وامرأة عندهما رق خمر، فقال يا عدوالله أكنت ترى أن الله يسترك وانت على معصية ؟ فقال الرجل: يا امير الموءمنين، انا عصيت الله في واحدة، وانت عصيته في ثلاث، فالله يقول:" ولا تجسسوا" وانت تجسستعلينا، والله يقول "واوتوا البيوت من ابوابها" وانت صعدت علىالجدار ونزلت منه ، والله يقول" لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها"وانت لم تفعل ذلك، فقال عمر: هل عندك من خير ان عفوت ؟ قال نعم، والله لااعود، فقال اذهب فقد عفوت عنك(4).

==

(6) وهي الحالة التي تعرف في الفقه الحديث بالتلبس، انظر الصفحة 117 و 3 والصفحة 167 من الرسالة .

(7) د.عبد الستار سالم الكبيسي: ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة 1981 ص 26.
د. هلالي عبد الاله احمد: المركز القانوني للمتهم، المرجع السابق _ 716.

(1) د.هلالي عبد الاله احمد:المركز القانوني للمتهم، المرجع السابق _ 715.

(2) سورة الحجرات، الاية 12.

(3) عن/د.ممدوح خليل بحر:حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1983 _ ص 55.

(4) عباس محمود العقاد : عبقرية عمر، موءسسة دار التعاون للطبع والنشر ص 177 _ 178.

./.

كما روي عن عبد الرحمن بن عوف انه قال: خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في المدينة فبينما نحن نمشي اذ ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمه، فلما دنونا منه اذ بباب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط، فأخذ عمر بيدي وقال: اتدري بيت من هذا؟ قلت لا، فقال هذا بيت ربيعة بن امية بن خلف، وهم الان يشربون، فما ترى؟ فقلت ارى انا قد اتينا ما نهانا الله عنه، قال الله تعالى "ولا تجسسوا" فرجع عمر وتركهم (1).

ويتضح لنا من القصتين ان الفاروق رضي الله عنه قد اهدر الدليل في الاولى، وتهيب من مداهمة المسكن في الثانية، لان الدليل في الاولى مستمد من اجراء غير مشروع وهو التجسس، في حين انه صان المسكن لما له من حرمة بعدم اقتحامه على من فيه في الثانية، فتصرف بما له من سلطة تقديرية، بأن سلوك صاحب المسكن من وراء جدران مسكنه لم يكن من قبيل الحالة الظاهرة التي تبيح الخروج على مبدا حرمة المساكن، وان ظنه بأنه يتعاطى خمرا لم يكن الا من قبيل الشك الذي لا ينهض مبررا كافيا للافتئات على حرمة المساكن بالتجسس والدخول فيها (2).

3 - القبض على المتهم : اذا كان الاصل - كما سبق ان راينا - هو حرمة المسكن بحيث لا يجوز دخوله ومن باب اولى تفتيشه الا باذن واستئناس(*)، فان حالة القبض على متهم معتصم به، فانقسم الفقه بشأن جوازه من عدمه، فذهب راي الى انه ليس هناك ما يمنع من دخول المسكن سواء كان مسكن المتهم او غيره، اذا كان المراد منه القبض على المعتصم به، ويبرر ذلك بمصلحة الجماعة في الامن وتوقيع العقاب على المجرم. اذ لا يمكن الاخذ من حرمة المساكن حجة تسمح بافلات المجرمين من قبضة ولي الامر (3) في حين ان هناك جانبا من الفقه الاسلامي لا يجيز دخول المساكن في هذه الحالة حيث يقرر وجوب الاكتفاء باتخاذ الاجراءات الامنية بمحاصرة المسكن دون اقتحامه (4)، هذا الموقف في الشريعة الاسلامية، واختلاف وجهات النظر بالنسبة لجواز الدخول تعقبا لمجرم، او معتصم بالمسكن. هو نفسه الذي يقفه الفقه والقضاء في الانظمة القانونية الحديثة (5).

---

(1) الاستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي، المرجع السابق، الجزء الاول، بند 344 - ص 503.

(2) د. ممدوح خليل بحر: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق - ص 58.

(*) حيث كما سنرى في حينه ان التفتيش بطبيعته يستلزم دخول المساكن، فاذا كان الدخول غير جائز فانه لا يمكن ان يتم التفتيش اصلا لعدم امكان الدخول انظر الصفحة 164 من الرسالة.

(3) ونلاحظ ان الشريعة الاسلامية تعرف ايضا القبض بدون اذن من ولي الامر، وذلك في حالة التلبس، حيث يقول عز وعلا في سورة يوسف الاية "79" قال معاذ الله ان نأخذ الا من وجدنا متاعنا عنده انا اذن لظالمون".
د. عبد الرحمن حسين علام : ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمي، دار النهضة العربية، القاهرة - ص 106.
د. هلالي عبد الاله احمد: المركز القانوني للمتهم، المرجع السابق 574.

(4) د. هلالي عبد الاله احمد: المركز القانوني للمتهم، ص 539.

(5) انظر الصفحة 182 من الرسالة.

./.

والمستخلص انه يجوز استباحة حرمة المساكن بالدخول اليها او تفتيشها متى قامت امارات قوية وقرائن من الواقع تقرر اتهام شخص صاحب المسكن بارتكاب جريمة ما، على ان يترك امر تقدير مدى قوة هذه الامارات والقرائن ومدى كفايتها للقائم على تنفيذ حكم الشرع(1) وقد استدل الفقه الاسلامي على هذا بأن القرآن الكريم تضمن مثل هذا الشرط ضمنا حين قصر الاثم في آية الحجرات على بعض الظن ولم يبسطه على سائر الظن، والذي يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها أن كل ما لم تعرف له امارة صحيحة، وسبب ظاهر كان حراما وواجب الاجتناب(2) وعليه لا يجوز التفتيش او هتك اسرار المساكن لمجرد الاعتقاد بأن الشخص ارتكب ما يوجب عقابه. لان الاعتقاد المجرد ظن اثم، وهو لا يغني من الحق شيئا، اذ يقول عز وعلا: "ان الظن لا يغني من الحق شيئا"(3) فهذا الظن لا عبرة له الا اذا عززته امارات صحيحة او شهد على صحته دليل، ذلك انه لا يجوز ان تستباح الحياة الخاصة بغرض التحقق من وقوع الجريمة (4) وانما يجوز ذلك اذا قامت قرائن او دلائل على وقوع الجريمة (5).

ثالثا - تحريم صور التعذيب : ان الشريعة الاسلامية ترفض جملة وتفصيلا كل اساليب وصور التعذيب التي قد تمارس على الافراد بغرض الحصول منهم على اعتراف او اقرار، فقد جاء في القرآن الكريم" لقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا "(6) وقال صلى الله عليه وسلم:" الانسان بنيان الله، ملعون من هدم بنيان الله"(7) ويعتبر التعذيب حملا للانسان للاعتراف على نفسه- بغض النظر عن كونه ارتكب الجرم ام لم يرتكبه- من اشد صور هدم الانسان ماديا ومعنويا (8). فتقرر ان كل ما ينتزع بوسائل الاكراه سواء كان ضربا

---

(1) د.عبد الستار سالم الكبيسي: ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة - ص27.
(2) د. عوض محمد عوض: حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد10، اكتوبر 1979 - ص122.
(3) سورة يونس، الاية 36.
(4) سنرى انه في ظل التشريعات الوضعية التي يجوز- وفقها- دخول المساكن في الحالات التي يحددها القانون، ان يكون الدخول بصدد جريمة وقعت فعلا، اما ان يكون بهدف الكشف عن جريمة قد تقع في المستقبل فهذا لا يجوز اصلا. انظر الصفحة 163 وما يليها من الرسالة.
(5) د.عوض محمد عوض: حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المرجع السابق - ص 123.
(6) سورة الاسراء، الاية 70.
(7) عن/د.عمر الفاروق الحسيني: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الجريمة والمسؤولية، المطبعة العربية الحديثة 1986 - ص 27.
(8) د.عمر الفاروق الحسيني: تعذيب المتهم - الصفحة 27.

./.

او حبسا او تهديدا يعتبر باطلا(1) لان مثل هذا الاعتراف او الاقرار يتردد بين الصدق والكذب،ولا يكونا - اي الاعتراف والاقرار - حجة الا اذا رجح فيهما الصدق على الكذب، ذلك ان وسائل التعذيب المختلفة من شأنها ان تمنع رجحان الصدق، لاحتمال عدم الصدق، لانه يغلب على الظن ان المقر على نفسه قد قصد باقراره دفع ضرر الاكراه او التعذيب(2)، والشريعة الاسلامية لم تقف عند حد تجريم مثل هذه الوسائل، بل ذهبت الى ابعد من ذلك حيث جرمت مثل هذه الوسائل فتعاقب على ممارستها ضد الافراد (3)، بالاضافة الى ما تقرره من عقاب في الدار الاخرة، حيث يقول رسولنا عليه الصلاة والسلام :" ان الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا"(4)ومن الادلة الشرعية التي تمنع التعذيب بمختلف صوره واساليبه وابطال كل ما يتحصل منه من ادلة مهما قل قدره، ان الرسول عليه الصلاة والسلام قال: "رفع عن امتي ثلاثة، الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"(5).

ومما يستخلص من ذلك ان الشريعة الاسلامية بالاضافة الى ما تقرره من تحريم للتعذيب بمختلف صوره، فانها تقرر المساءلة الشخصية لكل من يمارس على الافراداحدى انواعه، وتقرر ايضا عدم ترتيب اي اثر للعمل الناتج عن التعذيب او الاكراه استنادا الى وجوب احترام الارادة الحرة للمتهم (6)، لان جمهور الفقه الاسلامي اجمعوا على عدم جواز اكراه المتهم لحمله على الاعتراف، والحكم لديهم هو حرية المتهم في الادلاء بأقواله بحرية (7).

---

(1) د.حسن محمد ربيع : حماية حقوق الانسان - المرجع السابق - ص 96.
د. عبد الستار سالم الكبيسي : ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة - المرجع السابق - ص 20 -21.

(2) فقد روي عن الفاروق انه قال:" ليس الرجل امينا على نفسه اذا اوجعته او اوثقته" - الحسيني - ص 27.

(3) الاستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي - المرجع السابق، الجزء الثاني، بند 437 - ص 314.
د. عمر الفاروق الحسيني : تعذيب المتهم على الاعتراف - ص 27.

(4) الشيخ محمد الغزالي: حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الامم المتحدة الطبعة الثالثة، دار التوفيق النموذجية، سنة 1404هـ/1984 - ص53.
د.حسن محمد ربيع: حماية حقوق الانسان - المرجع السابق - ص 96.

(5) عن/الاستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي - المرجع السابق الجزء الثاني، بند 334 - ص 312.
د. عبد الستار سالم الكبيسي : ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ،المرجع السابق - ص 20.
د.حسن محمد ربيع : حماية حقوق الانسان - المرجع السابق - ص97.

(6) د.عبدالستار سالم الكبيسي : ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة- المرجع السابق - ص 21.

(7) د.عوض محمد عوض : حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق - ص120ومايليها.

المطلب الثاني : مقارنة بين الشريعة الاسلامية والاعلان.

رأينا في المطلب الاول بعض مظاهر حماية الحقوق والحريات الشخصية كالحق في حرمة المساكن وعدم القبض الا فيما يقرره الشرع وعدم جواز التعذيب بجميع اشكاله، وحق الانسان في عدم اكراهه على الاقرار على نفسه، ونتعرض في هذا المطلب الى اجراء مقارنة بين الشريعة وبين الاعلان العالمي لحقوق الانسان، الا انني لا أهدف من هذه المقارنة التسوية بينهما، اي التسوية بين مضامين الشريعة الاسلامية وبين الاعلان-من حيث اعتنائها بحقوق الانسان وحرياته وتقرير الضمانات الكفيلة بصيانتها من تجاوزات السلطة، فشتان بين قواعد سماوية تتميز بالديمومة والكمال والشمولية وصلاحيتها لكل زمان ومكان،انزلت على خير خلق الله محمد ابن عبد الله صلى الله عليه وسلم، فقد قال العزيز الحكيم :" لا تبديل لكلمات الله"(1). وقال ايضا :"ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه"(2)، وبين قواعد من وضع الانسان، لم ترق بعد الى درجة القاعدة القانونية، وما ابعدها عن الثبات، حيث ان قواعد الاعلان عرضة للتغيير والتبديل بفعل انها من وضع الانسان، بل اكثر من هذا ان الزاميتها،وبالتالي التزامية الاعلان لا تزال موضوع اختلاف في الراي،(3)-وانما اهدف من هذه المقارنة الموجزة والبسيطة ابراز مدى سمو الشريعة الاسلامية على الاعلان العالمي لحقوق الانسان من حيث المضمون، واسبقيتها من حيث الزمان، فاذا كانت حقوق الانسان في اصولها ترجع الى توفير الحرية والكرامة والمساواة للناس، وتحقيق العدل، فاننا نجد ان الشريعة الاسلامية هي صاحبة السبق في مجال حقوق الانسان، فهي لم تكن في حقيقتها وروحها الا اعلاما واعلانا الهيا لها، ارساء لدعائم الحرية والعدل والمساواة وتكريم الانسان في كل زمان ومكان، وان مجرد اعلان حقوق الانسان في العصر الحديث(4)يشهد على ان هذه الحقوق لم تكن شيئا عند معلنيها، فارادوا استخدامها للتخفيف من ويلات الاستبداد، وقد فاتهم ان حقوق الانسان أَجَلّ من ان تكون منحة يتشدق بها الحكام، بل انها قيمة اساسية خلقت في الانسان منذ الازل(5)، فالشريعة الاسلامية باعتبارها دينا سماويا تعلو منزلتها على اي اعلان او ميثاق بشري، يجب الالتزام بها

---

(1) سورة يونس، آلاية 64.
(2) سورة آل عمران ، الاية 85.
(3) انظر الصفحة 8 وما يليها من الرسالة.
(4) اقول مجرد الاعلان، لان هذا الاعلان لم يقرر واجبات على اعضاء الامم المتحدة التي تصادق عليه .تلتزم بها نحو شعوبها في العمل بها وتنفيذ احكامه، حيث صبت مبادؤه في اتفاقيتين دوليتين اصدرتهما الامم المتحدة حول حقوق الانسان سنة 1966 يشترط لاكتسابهما القوة الملزمة في العمل بهما التصديق عليهما من السلطة التشريعية في كل دولة توقع عليهما،وهما الاتفاقية الدولية

==./.

والخضوع لاحكامها (1) فقد قال العزيز الحكيم :" ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر اولئك هم المفلحون(2)" والامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يمكن القيام بهما ما لم تكن هناك حرية في الراي وحرية شخصية .ويقول الله سبحانه وتعالى:" وشاورهم في الامر"(3) ويقول ايضا في سورة الشوري:"وامرهم شورى بينهم"(4) والشورى لا تكون الا حيث تكون الحرية ، ومما لا شك فيه فان من الشورى قبول الرأي الاخر ومناقشته ، ولا يكون هذا الا في ظل المساواة . ولذلك يصح القول بأن حقوق الانسان تقوم في اصولها على دعامتين اساسيتين هما الحرية والمساواة (5). تطبيقا لقوله تعالى:" يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم ان الله عليم خبير"(6).

فتعاليم الاسلام سبقت الاعلان العالمي لحقوق الانسان ببون شاسع من الزمن(7) مقررة اياها في اكمل صورة واوسع نطاق(8) وان اخر ما وصلت اليه الامم المتحدة من قواعد تتضمن حقوق الانسان وحرياته وما تقرره لها من ضمانات قد تحفظ للانسان كرامته وحقوقه ، كان من ابجديات الاسلام (9)(10) وكما سبق القول فان مجرد الاعلان عن هذه الحقوق فيعصرنا الحاضر لهو شاهد على ان هذه الحقوق لم تكن شيئا مذكورا عند معلنيها ،ارادوا باعلانها التخفيف من هول ما عانته شعوبهم من ظلم واستبداد واضطهاد، وقد فاتهم ان هذه الحقوق اكبر من ان تكون منحة يتصدق بها الحكام او غيرهم (11).

ونلاحظ في هذا الصدد ان الموءتمر الدولي الاول حول" حماية حقوق الانسان وتحقيق العدالة في النظام القضائي الجنائي الاسلامي" المنعقد في مدينة سراكوزا الايطالية من 28 الى 31 مايو 1979، انتهى الى تقرير ان حقوق الانسان الاساسية المستمدة من روح ومباديء الشريعة الاسلامية هي افتراض براءة المتهم والحق في عدم القبض التحكمي، او الحبس او التعذيب جسديا او نفسيا ، وحق الدفاع الشرعي(12)،

== الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية للانسان، والاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للانسان، التي لم توقع عليها حتى الآن مجموع الدول المنظمة للامم المتحدة .
انظر ، د.احمد حافظ نجم : حقوق الانسان - ص 99 وما يليها .

(5) د.حسن محمد ربيع : حماية حقوق الانسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي - المرجع السابق - ص 104.
د.احمد ادريس احمد: افتراض براءة المتهم - المرجع السابق - ص 220.

(1) عبد العزيز الشرقاوي: مدى توافق مضمون حقوق الانسان - المرجع السابق ص 132.

(2) سورة آل عمران، الاية 104.

(3) سورة آل عمران، الاية 159.

(4) سورة الشورى، الاية 38.

(5) الشيخ محمد الغزالي:حقوق الانسان - ص7.
د.عمر الفاروق الحسيني:تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف - ص29.

(6) سورة الحجرات، الاية 13.

(7) ونلاحظ ايضا اسبقيته ايضا على العهد الاعظم لسنة 1216،واعلان حقوق الانسان الامريكي1776،واعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي سنة 1789، ذلك ان الشريعة الاسلامية بدات مع بداية القرن السابع الميلادي.

==./.

ومما يزيد في تدعيم القول بأسبقية الشريعة الاسلامية، ومن الوجهة الغربية نفسهـا في تقرير حقوق الانسان وضمانها (1) ان هذا الموءتمر قد انتهى الى انه قد تحقق لدى جميع الذين اشتركوا في الموءتمر مسلمين وغير مسلمين، ان نصوص الشريعة الاسلامية وروحها" تتماشى" - فيما يتعلق بموضوعنا - مع المباديء الاساسية لحقوق الانسان طبقا للقانون الدولي. وانها تتماشى مع الاحترام المقرر لمبدا المساواة (2) ومبدا الكرامة لجميع الناس في معظم الدساتير والقوانين في الدول على مختلف اتجاهاتها اسلامية وغير اسلامية (3).

غير انني اود طرح هذا التساوءل الذي يتبادر الى الذهن، وهو هل الشريعة الاسلامية بمبادئها السمحة السابقة على الاعلان العالمي لحقوق الانسان وجميع الاعلانات الاخرى بقرون عديدة هي التي تتماشى مع هذه الاعلانات، ام ان هذه الاخيرة هي التي تتماشى مع مباديء الشريعة الاسلامية ؟

==

(8) الشيخ محمد الغزالي: حقوق الانسان - المرجع السابق - ص 7.
عبد العزيز الشرقاوي : مدى توافق مضمون حقوق الانسان - المرجع السابق ص 132.
د.احمد حافظ نجم : حقوق الانسان بين القرآن والاعلان - المرجع السابق ص 7.

(9) الشيخ محمد الغزالي: حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الامم المتحدة المرجع السابق - ص9.

(10) يقول الشيخ محمد الغزالي:"...وان اعلان الامم المتحدة عن حقوق الانسان ترديد عادي للوصايا النبيلة التي تلقاها المسلمون عن الانسان الكبير والرسول الخاتم محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم". المرجع السابق ص9.

(11) د. محمد حسن ربيع: حماية حقوق الانسان - المرجع السابق - ص10.

(12) د.عمر الفاروق الحسيني: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف. المطبعة العربية الحديثة - ص 27-28.
د.حسن محمد ربيع : حماية حقوق الانسان - المرجع السابق - ص 12 هـ1

(1) انظر الهامش رقم 7 - ص 18.

(2) نلاحظ ان المساواة امام القانون لم يعرفها القانون الغربي الا حديثا،حيث لم يكن مقررا.اذ كان النبلاء ورجال الكنيسة يتمتعون بضمانات اجرائية لا يتمتع بها غيرهم، كما يخضعون لمحاكم خاصة بهم، بل ان العقوبات التي كانت تطبق على النبلاء اخف من العقوبات المطبقة على الفئات الاخرى.
د.محمد لعساكر : ضمانات حقوق الافراد في التشريع الجنائي الاسلامي. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية - عدد 3 سنة 1982 - ص 539.

(3) د.حسن محمد ربيع : حماية حقوق الانسان - المرجع السابق - ص11.

./.

اجابة على هذا التساؤل اقول ان الشريعة الاسلامية كانت سباقة الى تقرير احترام حقوق الانسان وصيانة كرامته ، فجعلت من الحقوق والحريات واجبا على الفرد والزاما له ، وليس مجرد رخصة له ان يتمتع بها او لا يتمتع بها (1) فأقرت الحماية والصيانة من ان يسفك دمه ، حيث جاء في الكتاب الحكيم :" انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا" (2) .

واقرت الشريعة الاسلامية صيانة عرض الفرد من ان ينتهك، وقررت حماية المال من ان يغتصب، فقد قال العزيز الحكيم :"...ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا" (3) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع :" ان الله تبارك وتعالى قد حرم دماءكم واموالكم واعراضكم الا بحقها كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا" (4) بالاضافة الى الحرمة المقررة للمساكن" يا ايها الذين آمنو لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها ، ذلك خير لكم لعلكم تذكرون" (5) ونادى الفاروق عمر بن الخطاب عاليا بالحق في الحرية حيث قال :" متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم امهاتهم احرارا" (6) .

وقد وضعت الشريعة الاسلامية قواعد من شأنها ان تضمن تحقيقا عادلا مع المشتبه فيه او المتهم ، وتضمن له حقوقه وحرياته ، اذ جاء في الكتاب العزيز" يا ايها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم .." (7) وقال ايضا" يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين" (8) وقال الفاروق الخليفة الثاني" لا يوءتمر رجل في الاسلام الا بحق" (9) .

وفي الاخير اود ان اختم هذه المقارنة بالقول بأنه لا ينقص من عدالة التشريع الاسلامي واسبقيته على الفكر الغربي،ومرونة قواعده ،اهمال المسلمين لتطبيق التشريع الاسلامي، ولايقوم مبررا لتعطيل تطبيقه في المجتمع الاسلامي مهما اختلف الزمان والمكان(10) وان الامة الاسلامية لن تجد لها دستورا يحكمها خيرا

---

(1) د.احمد حافظ نجم : حقوق الانسان بين القرآن والاعلان-المرجع السابق- ص63.
د.حسن محمد ربيع: حماية حقوق الانسان - المرجع السابق - ص 11.

(2) سورة المائدة ، الاية 32.

(3) سورة الحجرات، الاية 12.

(4) البخاري ابوعبد الله محمد بن اسماعيل،القاهرة سنة 1958 الجزء8، ص198.
عن/د.محمد لعساكر :ضمانات حقوق الافراد في التشريع الجنائي الاسلامي المرجع السابق - ص 562.

(5) الشيخ محمد الغزالي: حقوق الانسان - المرجع السابق - ص23.

(6) سورة الحجرات، الاية 12.

(7) سورة الحجرات، الاية 6.

(8) ويقصد بحق في هذا القول ومن الوجهة القانونية البحث او التحقيق، فلا تسلب حرية فرد ما دون ان تكون هناك شبهة او تهمة موجهة اليه مع تمكينه من حق الدفاع.
عبد العزيز الشرقاوي:مدى توافق مضمون حقوق الانسان-المرجع السابق-ص126 .127

(9) د.محمد لعساكر :ضمانات حقوق الافراد في التشريع الجنائي الاسلامي - المرجع السابق - ص 539.

./.

من الدستور الاعظم للبشرية جمعاء، الا وهو كتاب الله العزيز الذي سبق جميع دساتير العالم وتشريعاته في تقرير احترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية، التي ظل الفرد يتمتع بها في عهد الخلفاء الراشدين والحكام الذين لم يحيدوا عن الحكم بما انزل الله (1) هذا العصر الذي كان ازهى العصور واكثرها عدالة وحرصا على الحقوق والحريات لم يعرفها العالم المعاصر الا حديثا حيث يذهب الفقه الغربي نفسه الى ان القانون الجنائي مثلا لم يأخذ صفته التقدمية والمتمدنة الا في اواخر القرن الثامن عشر بفضل الفقيه الايطالي بيكاريا (2).

ونلاحظ في الاخير وبعد عرضنا لبعض مظاهر حماية الحقوق والحريات الفردية كحرمة المساكن وتجريم التعذيب، وقرينة البراءة التي تعتبر اصل كل الضمانات بحيث لا تقيد الحقوق والحريات الا بالقدر الضروري لتحقيق الغاية المرجوة، ومقارنة الشريعة الاسلامية بالاعلان، واسبقية الشريعة الغراء في التعرض لهذا الموضوع بقرون خلت، ان هذا الايجاز كان مقصودا، اذ لم يكن هدفنا من التعرض لهذا الموضوع اجراء مقارنة معمقة ومستفيضة بين الانظمة القانونية والشريعة الاسلامية. انما كان - هدفنا - فقط هو تسليط بعض الضوء على شريعتنا الغراء وما تقرر، في هذا المجال من ضمانات علها تساعدنا في التعرف على منهج المشرع الجزائري وما يجب ان يكون عليه بالنسبة لضمانات الحرية الشخصية، هذا من جهة ومن جهة اخرى فان هذه الشريعة اوسع واعمق من ان يتعرض لها الدارس في عجالة، فهي تحتاج الى دراسات مستقلة ومتخصصة في كل مجالاتها القانونية، ومنها ضمانات الحرية الشخصية (3).

---

(1) د. محمد لعساكر: ضمانات حقوق الافراد في التشريع الجنائي الاسلامي المرجع السابق - ص 540.

(2) R.MERLE-A.VITU: Traité de droit Criminel. T1, 2è ed. N°59. P 99.
J.pradel: Droit pénal, T1, Introduction général droit pénél 3è ed. Cujas 1981. N°74 et S.
G.stefani-G.LEVASSEUR: Droit pénal général 9è ed. Dalloz 1976. N°69 P 71 et S.

(3) ويمكن الرجوع في مجال هذه الدراسة الى الدراسات المتخصصة التي جرت بشأن هذا الموضوع.
- الشيخ محمد الغزالي: حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الامم المتحدة، الطبعة 3 دار التوفيق النموذجية سنة 1404 الموافق سنة 1984.
- احمد حافظ نجم: حقوق الانسان بين القرآن والاعلان - دار الفكر العربي وغيرها من المراجع.

./.

المبحث الثالث: حقوق الانسان في ظل الدساتير الحديثة .

نتيجة للاعلانات والمواثيق التي صدرت بشأن حقوق الانسان اهتمت الدساتير الحديثة بمضامينها، فاستجاب العديد منها الى نداءات هذه الاعلانات والمواثيق فضمنت نصوصها قواعد ومباديء تمنع القبض والحبس بغير وجه حق ، ووجوب احترام احكام القانون المنظم لها، كما تضمنت النصوص المقررة لحرمة المساكن، فقد جاء في ديباجة الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة لسنة 1958(1) ما يلي:" يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الانسان ومباديء السيادة الوطنية بالصورة التي حددت بها في اعلان 1789 والتي اكدتها واكملتها مقدمة دستور 1946"(2).

وينص الدستور الكويتي الصادر في 11 نوفمبر 1962 في مادته 34 على ان: "المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية توءمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، ويحظر ايذاء المتهم جسمانيا او معنويا"، وتنص المادة 1/41 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 على انه" الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته بأي قيد او منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع، ويصدر هذا الامر من القاضي المختص او النيابة العامة، وذلك وفقا لاحكام القانون"(3)، وتنص المادة 44 من نفس الدستور على انه :" للمساكن حرمة فلا يجوز

---

(1) والملاحظ ان هذا الدستور لا توجد به نصوص تتعلق بحقوق الانسان والحريات اذ اكتفى واضعوه بالتأكيد على حقوق الانسان في ديباجته التي اعلن فيها تمسك الشعب الفرنسي بحقوق الانسان الواردة باعلان حقوق الانسان والمواطن والتي اكدتها ديباجة دستور 1946. والتي يعتبرها الفقه الفرنسي في قوة النصوص الدستورية .

(2) وقد جاء في مقدمة دستور 1946 الفرنسي: ان واضعي الدستور قد عزموا على منح نصوص اعلان حقوق الانسان الصادر سنة 1789 ذات القوة التي تمنح للمباديء القانونية المستقرة في النظام القانوني بوجه عام، وهو الذي خلق خلافا في مدى التزامية هذه الديباجة للمشرع، وهل يجوز له وضع تشريع فيه خرق لقواعد ومباديء الاعلان. الا ان هذا الخلاف زال في ظل دستور 1958 الذي تقرر مادته 61 على ان المجلس الدستوري يفصل في مدى مطابقة القوانين للدستور دون تمييز بين مقدمته ونصوصه ، حيث استقر الوضع في مجلس الدولة الفرنسي على ان المقدمة كالنصوص الدستورية سواء بسواء فقضى بعدم دستورية اي قانون يصدر مخالفا لمقدمة الدستور. Jean RIVERO: Les libertés publiques T2.Paris 1973.P 147 et S.
عن/د.احمد فتحي سرور: الحق في الحياة الخاصة ـ المرجع السابق ـ ص31.
د.احمد حافظ نجم :حقوق الانسان بين القرآن والاعلان ـ المرجع السابق ـ ص71.
[illegible] الدستور المصري لما قبل الثورة قد وجه له الفقه انتقادات شديدة [illegible] دخول المساكن او القبض على الافراد او حبسهم الا في القانون، دون اشتراط الاذن القضائي، فيقول الدكتور محمود [illegible]ستور المصري قد اغفل حقا آخر من حقوق الانسان يعد [illegible]ص عليها، او يعد بمثابة قيد يلتزمه القانون كلما دعت [illegible] الحريات الفردية، وهو الحق المتمثل في عدم اتخاذ [illegible] النوع الا بواسطة قاضي، لانها اجراءات تنطوي على اعتداء [illegible]صية .
[illegible]ف قانون الاجراءات الجنائية المصري حيث اباح لمأموري [illegible] بحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم

== ./.

دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لاحكام القانون"(1) وتنص المادة 45 في فقرتها الاولى على ان" لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون".وفي الفقرة الثانية تنص على ان" للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وحريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها او الاطلاع عليها او رقابتها الا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لاحكام القانون" وتقرر المادة 64 استقلالية القضاء واعتباره ضمانة اكيدة واساسية لحقوق الانسان وحرياته حيث تنص على انه : "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان اساسيتان لحماية الحقوق والحريات" واخيرا اوردت المادة 57 حكما مفاده عدم تقادم الدعوى المتعلقة بالاعتداءات التي تقع على الحريات الشخصية فتنص:" كل اعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء"(2).

== التحقيق والدعوى فيقول :" ان المشرع المصري قد شوه جلال هذا المبدا بما خوله لمأمور الضبط القضائي من سلطة في القبض والتفتيش".
وهو الموقف الذي استدركه واضعوا دستور 1971، وتعديل قانون الاجراءات الجنائية فيما بعد.

(1) نلاحظ ان المحكمة الدستورية لجمهورية مصر العربية قد علقت العمل بالمادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية لمخالفتها لحكم المادة 44 من الدستور انظر الصفحة 169 وما يليها من الرسالة.

(2) ويذهب جانب من الفقه المصري الى القول بأن مثل هذا النص يعتبر اعترافا من الدولة بمسوءوليتها عن كل فعل من هذا القبيل تأسيسا على انها لا تقع الا من ممثلي السلطة ، ويستخلص من بين سطور هذا النص ما يدعو الى القلق، فتفسير القول بعدم سقود الدعاوي الجنائية والمدنية المترتبة عن الجرائم التي تقع من ممثلي السلطة اخلالا بالحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق والحريات العامة - بالتقادم - يدل على ان واضعي الدستور قد استشعروا صعوبة وربما استحالة اقامة الدعاوي في ظل الظروف التي يقع فيها هذا النوع من الجرائم ، وان مدد تقادم هذه الدعاوي وفقا للقواعد العامة او اي مدد اخرى قد تحدد ذلك ، قد تنقضي دون تغيير تلك الظروف ومن ثم يبيت مستحيلا عقاب المجرم وتعويض المجني عليه ، وهو ما يدعو الى القول في ظل هذا التفسير ان انتقال الضمانات والحريات والحقوق الواردة في الدستور المصري الى المجال التطبيقي يتوقف على الظروف وارادة السلطة القائمة التي تقع في ظل حكمها الانتهاكات او الاعتداءات على تلك الضمانات والحريات والحقوق.

د. عمر الفاروق الحسيني : تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف- ص37هـ1.

./.

المبحث الرابع : حقوق الانسان وحرياته في الدستور الجزائري.

لقد جاء الدستور الجزائري لسنة 1989(1) على غرار بقية الدساتير الحديثة، وكذلك دستور 1976(2) موءكدا على الحقوق والحريات العامة، حيث جاء في التمهيد:" ان الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية

---

(1) الذي صدر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 الموءرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير 1989 في الجريدة الرسمية 9 لسنة 1989.

(2) صدر دستور 1976 بالامر 76-97 الموءرخ في 22 نوفمبر 1976، ونشر في الجريدة الرسمية رقم 94 لسنة 1976 في 2 ذو الحجة 1396 الموافق 24 نوفمبر 1976، بعد ان مر بمراحل، حيث قدم كمشروع تمهيدي للندوة الوطنية للاطارات والتي صادقت عليه في 6 نوفمبر 1976، ليقدم كمشروع للدستور بالامر 76-95 في 14 نوفمبر من نفس السنة للاستفتاء الشعبي عليه في 19 نوفمبر 1976.

وقد كان قبل ذلك صدر الميثاق الوطني والذي تم اثراوءه سنة 1986 الذي يعتبره دستور 1976 الايديولوجية العامة للدولة، حيث تنص المادة السادسة من الدستور على ان :" الميثاق الوطني هو المصدر الاساسي لسياسة الامة وقوانين الدولة. وهو المصدر الايديولوجي والسياسي المعتمد لموءسسات الحزب والدولة على جميع المستويات. الميثاق الوطني مرجع اساسي ايضا لاي تأويل لاحكام الدستور".

ونلاحظ ان دستور 1989 لم يتضمن نصا من هذا النوع، وهو ما يعني ان الميثاق الوطني في ظل الاصلاحات السياسية والتعددية الحزبية لم يعد يمثل المصدر الذي تستلهم منه القوانين وسياسة الدولة، وبعبارة اخرى لم يعد يمثل الايديولوجية العامة للدولة. ولا يمكن اعتباره المرجع الاساسي في تأويل احكام دستور 1989، وانما هو فقط يمكن ان يمثل الايديولوجية العامة لحزب جبهة التحرير الوطني، ذلك انه في اطار هذه الاصلاحات سيكون لكل حزب ايديولوجيته الخاصة، ولا يكون الميثاق الوطني بأي حال من الاحوال القاسم المشترك بين مختلف الاحزاب.

الا ان هذا لا يمنعنا من الاشارة الى مدى اهتمام هذا الميثاق بحقوق المواطن وحرياته الاساسية، فقد جاء تحت عنوان" الدولة والمواطن" "ان الدولة الجزائرية باعتمادها الديمقراطية الاشتراكية تضمن الحرية الحقيقية للفرد وبهذا تهيء الديمقراطية الاشتراكية الظروف الموضوعية ليمارس المواطنون حرياتهم الاساسية وحقوقهم في اطار القانون، فتضمن الحريات العمومية، وبخاصة حرية التعبير والراي والتفكير والتنقل.

واذا كان من المباديء العليا للثورة الا يعلو احد على القانون، فانه يجب ان يتجسد هذا المبدأ في جميع موءسسات الدولة وكل اجهزتها. ومن ثمة فان حماية المواطن هي احدى الوظائف الاساسية للدولة، اذ عليها ان تضمن له الامن والتمتع بثمار عمله بكامل الاطمئنان، وتقوم بهذه الوظيفة مصالح الامن باعتبارها جهازا ضروريا للقضاء، واداة لتسهر على حماية الثورة من كل اشكال التخريب داخليا وخارجيا وتساهم في الدفاع عن الوطن.....وان مبدأ مساواة الجميع امام القانون لهو مبدأ ثابت، وهو يقتضي ضمان الممارسة الحرة للحقوق بالنسبة لجميع المواطنين الذين ينبغي ان يطمئنوا على ان حقوقهم لن تهضم وان باستطاعتهم استعمال الوسائل القانونية لحمايتهم وفرض احترام حقوقهم. الميثاق الوطني لسنة 1986 نشر المركز الوطني للوثائق والصحافة والاعلام سنة 1986 - ص100 - 101.

./.

ويعتزم ان يبني بهذا الدستور موءسسات دستورية اساسها مشاركة كل جزائريوجزائرية في تسيير الشوءون العمومية ، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد...ان الدستور فوق الجميع، وهو القانون الاساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ، ويتحقق فيه تفتح الانسان بكل ابعاده"(1).

وقد جاء في الدستور مجموعة نصوص جميعها توءكد على حقوق الانسان(2) مما يزيد في اهميتها واعطائها حقها من الضمانات في ظل التشريعات العادية ، فتنص المادة 31 على ان" الحريات الاساسية وحقوق الانسان والمواطن مضمونة"(3)، وقننت المادة 42 مبدأ الاصل في الانسان البراءة فتنص" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"(4) وتنص المادة 38 على حرمة المساكن" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المساكن، فلا تفتيش الا بمقتضى القانون وفي اطار احترامه ، ولا تفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"(5) واكدت المادة 37 على وجوب احترام الحياة الخاصة وضمان سرية الاتصالات والمراسلات الخاصة" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه ، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكافة اشكالها مضمونة"(6) ويكفل الدستور الجزائري للفرد حريته في التنقل بعدم جواز القبض او الحبس دون وجه حق، وفي غير الحدود التي يقررها القانون في المادة 44" لا يتابع احد ولا يوقف(7) ولا يحتجز(8) الا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للاشكال التي ينص عليها(9)".

---

(1) من ديباجة الدستور لسنة 1989 نشر في كتيب سنة 1989 يحمل عنوان "الدستور ".

(2) حيث جاء الفصل الرابع من الدستور بعنوان" الحقوق والحريات" متضمنا 29 مادة من المادة 28 الى 56.

(3) وتقابلها المادة 39 من دستور 1976.

(4) وتقابلها المادة 46 من دستور 1976.

(5) وتقابلها المادة 50 من دستور 1976.

(6) وتقابلها المادة 49 من دستور 1976.

(7) وقد وردت في النسخة الفرنسية Arrêté القبض بمدلوله القانوني.

(8) وقد وردت في النسخة الفرنسية détenu اي الحبس القضائي وليس الحجز بواسطة ضباط الشرطة القضائية التي نظمه الشرع الدستوري في المادة 45.

(9) وتقابلها المادة 51 من دستور 1976.

./.

ثم يقرر الدستور عدة ضمانات للافراد الذين يمكن توقيفهم في اطار التحريات الجزائية، باخضاع الحجز تحت المراقبة (1) لرقابة القضاء، وتحديد مدته التي لا يجوز ان تتجاوز 48 ساعة، وحق المحتجز في الاتصال بأسرته وذويه، وعدم تمديدها الا في الحدود المقررة استثناء (2) وضمانه الفحص الطبي للمحتجز تحت المراقبة، فتنص المادة 45 على انه" يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن ان تتجاوز مدة ثمان واربعين (48) ساعة. يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته، ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر الا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون، ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب ان يجري فحص طبي على الشخص الموقوف، ان طلب ذلك على ان يعلم بهذه الامكانية"(3).

ومن ابرز الضمانات التي تصون للفرد حقوقه وحرياته استقلالية القضاء باعتباره جهازا مستقلا لا يخضع لغير القانون، وهو ما تنص عليه المادة 129 (4) "السلطة القضائية مستقلة" وتؤكد المادة 138 على عدم خضوع القاضي لغير القانون" لا يخضع القاضي الا للقانون"(5) ومما يزيد في ضمانه استقلالية القضاء قيام الدولة بحماية القاضي في مباشرة مهامه بحمايته من كل اشكال الضغوط والتدخلات التي قد تقف عائقا بينه وبين ممارسة اختصاصاته ومهامه على الوجه الاكمل، فتنص المادة 139 على انه :" القاضي محمي من كل اشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته او تمس بنزاهة حكمه (6) ومما يدعم الدور الذي يلعبه القضاء في ضمان حقوق المواطن وحرياته في استقلالية هذا الجهاز طبقا لنص المادة 129 السالفة الذكر ان المادة 130 من الدستور تنص" تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الاساسية"(7) وكذلك المادة 34 التي تعاقب على كل

---

(1) يطلق على الحجز تحت المراقبة عدة مصطلحات، فاذا كان هذا المصطلح هو الذي استعمله قانون الاجراءات الجزائية بصفة عامة، لأنه ورد في القانون في المادة 51 مصطلح التوقيف للنظر، فان الدستور الجزائري استعمل مصطلحا آخر هو" التوقيف للنظر" ويستعمل في الفقه العربي والتشريع المصري مثلا مصطلح التحفظ على الافراد. Garde à vue

(2) نلاحظ ان الاستثناء الذي تتحدث عنه المادة بالنسبة للتمديد يجب حصره في نطاق الجرائم الماسة بأمن الدولة. انظر الصفحة 128 من الرسالة.

(3) وتقابلها المادة 52 من دستور 1976.

(4) لا يوجد نص مقابل لها في دستور 1976. بل ان هذا الدستور يقرر ان القضاء يساهم في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها في مادته 166 ويقرر ايضا بأن القاضي يساهم في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها في الفقرة الاولى من المادة 173.

(5) وتقابلها المادة 172 من دستور 1976.

(6) وتقابلها الفقرة الثانية من المادة 173 من دستور 1976.

(7) لا يوجد مقابل لها في دستور 1976.

./.

المخالفات التي تقع اضرار بالحقوق والحريات حيث تنص على انه" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية"(1) وقد اكد هذه الحقوق بتقرير حق الافراد في الدفاع فتنص المادة 142(2) على انه" الحق في الدفاع معترف به . الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"(3) وتنص المادة 32(4) على انه"الدفاع الفردي او عن طريق الجمعية عن الحقوق الاساسية للانسان وعن الحريات الفردية والجماعية ، مضمون"

ونلاحظ في هذا الصدد ان النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات وضماناتها، قد تبدو ناقصة من حيث ان المشرع الدستوري في مختلف الدول قد يلجأ الى اتباع اسلوب مرن وغامض في نفس الوقت من حيث استعماله احيانا" في اطار القانون"أو" في اطار ما يسمح به القانون" عندما يتحدث عن ممارسة الحقوق والحريات وامكانية التعرض لها، حيث بهذا الاسلوب من الصياغة يفتح الباب واسعا امام السلطة المشرعة لوضع نصوص فيها من القيود والحدود على ممارسة الحقوق والحريات ولا يوصف بأنه تشريع غير دستوري لانه - اي المشرع - استعمل مكنة مخولة له دستوريا، وكمثال على ذلك في الدستور الجزائري نورد المثالين التاليين :

1) نص الفقرة الثالثة من المادة 45 التي تنص على امكانية تمديد الحجز تحت المراقبة بصورة استثنائية ووفقا لما يحدده القانون من شروط، وكذلك الفقرة الثانية من الدستور السابق لسنة 1976(5). الا اننا ندعو مشرعنا بعدم التوسع في تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 45 وحصرها في مجال الجرائم الماسة بأمن الدولة (6) وهو على ما يبدو الاتجاه الذي سيسلكه

---

(1) لا يوجد مقابل لها في دستور 1976. ونلاحظ انه إذا كان دستور 1989 يقرر حماية القضاء للمجتمع والحقوق والحريات، فان دستور 1976 يقرران القضاء يضطلع بمهمة الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها المادة 166 ، والفقرة الاولى من المادة 173، ذلك ان القضاء لم يكن سلطة وانما هو وظيفة، حيث اطلق على ما يعرف بالسلطات الثلاث، التنفيذية والتشريعية والقضائية مصطلح وظيفة ، وبالتالي؛ فان الوظيفة التنفيذية والوظيفة التشريعية موكول لها الدفاع عن الثورة وحمايتهامما قد يدفعه الى فقد استقلاليته ، خدمة للثورة وحرصا عليها، رغم تأكيد نفس الدستور، والقانون الاساسي للقضاء على وجوب حماية القاضي في مباشرة مهامه من كل التدخلات والضغوط والمناورات التي قد تضر بأداء وظيفته او تمس باحترام نزاهته (الفقرة الثانية من المادة 173 من الدستور، والمادة 5 من القانون الاساسي للقضاء.

(2) وتقابلها المادة 176 من دستور 1976.

(3) ولا يوجد لها مقابل في الدستور السابق.

(4) ومن الامثلة على هذا ايضا ما جاء في دستور 1963 في المادة 15 منه التي جاءت غير واضحة وغير محددة، حيث تركت المجال واسعا امام المشرع حتى بالنسبة لمدة الحجز تحت المراقبة . فتنص"لايمكن ايقاف او تتبع اي شخص الا في الحالات التي حددها القانون، وامام القضاة المعينين بمقتضاه وطبقا للكيفيات المقررة بموجبه". ونلاحظ ان الدستورين الاخيرين في هذا المجال يفضلان دستور 1963، وان كان يمكن حتى في ظلهما ان يتوسع المشرع في تقرير التمديد في مدة الحجز في كافة الجرائم دون اقتصار التمديد على الجرائم الماسة بأمن الدولة - انظر الصفحة 134 وما يليها من الرسالة .

(5) انظر تفصيل ذلك في الصفحة 128 وما يليها من الرسالة .

(6) تعديل بقانون 82-03 لسنة 1982.

./.

المشرع الجزائري، حيث عدل المادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية (1) التي كانت تجيز التمديد، فأصبحت بعد التعديل خلوة من النص عليه .وهو ما يفهم بعدم جوازه بعد هذا التعديل طبقا للمادة 51 ا.ج، الا انه لم يحدث نفس التعديل على المادتين 65، 141 من نفس القانون وهماتنصان صراحة على جواز التمديد لفترة ثانية وفقا للشروط المحددة فيهما وهو ما دعانا الى دعوة المشرع الجزائري الى التدخل على الاقل بالنص على عدم جواز تمديد الحجز تحت المراقبة وذلك ضمانا اكثر للحقوق والحريات الفردية (2).

2) نص المادة 44 من الدستور التي تنص" لا يتابع احد او يوقف او يحتجز الا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للاشكال التي نص عليها" وهي مادة تتعلق بالقبض والحبس(3) بحيث اذا كان المستقر ان القبض مثلا بواسطة ضباط الشرطة القضائية وفي الجنايات والجنح المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس استثناء من الاصل العام الذي يقرر انه لا قبض الا بناء على امر قضائي، فانه وطبقا لنص المادة 44 من الدستور يمكن للمشرع الجزائري الخروج على ما هو مستقر بتقرير القبض في غير تلك الحالتين، ولا يمكن وصف القانون بعدم الدستورية ،لان الدستور نفسه خوله تلك الصلاحية في المادة 44.

المبحث الخامس : الحقوق والحريات والقانون الجنائي.

تحتل الحقوق والحريات الفردية في القانون الجنائي اهمية خاصة ،فيقوم قانون العقوبات بكفالتها عن طريق تجريمه لكل فعل من شأنه ان يعرض الحقوق والحريات الفردية للخطر،او بالاعتداء عليها، وتقريره عقوبات على ذلك ،وينهض قانون الاجراءات الجزائية بضمان الحقوق والحريات في مرحلة التقاضي وحتى خلال المرحلة السابقة لها، باعتباره الطريق الطبيعي لتطبيق قانون العقوبات.حيث لا مجال للجزاءات الخاصة (4) اذا لم يعد هناك اي مجال في ظل الانظمة القانونية المعاصرة يسمح فيه للافراد بالاقتصاص لانفسهم مما قد يقع عليهم من اعتداءات، فأصبح حق العقاب حقا عاما من اختصاص الدولة وحدها، فهناك السلطة المشرعة والسلطة المطبقة والسلطة المنفذة للعقاب، تحتل فيها السلطة القضائية ـ وهي السلطة المطبقة ـ مركزا مرموقا

---

(1) تعديل بقانون82-03 لسنة 1982.

(2) انظر الصفحة 130 وما يليها من الرسالة.

(3) انظر الصفحة 150 وما يليها من الرسالة.

(4) الا ان هذا لا يمنع من وجود استثناء وهو تخويل الفرد حق توقيع الجزاء بنفسه دون حاجة الى السلطة ، الا ان هذا ليس مطلقا فهو مقيد بشروط، كحالة الدفاع الشرعي في المجال الجنائي، حيث اذا كان الشخص معرض لاعتداء حال على نفسه او ماله . فلا يمكن مطالبته بتحمل الاعتداء واللجوء الى السلطة لتقتص من المعتدي بعد ذلك، بل يجوز له دفع الاعتداء بالطريقة التي يجيزها القانون، وحق الحبس في القانون المدني او الدفع بعدم التنفيذ.
د.سليمان مرقص:الوافي في شرح القانون المدني- المرجع السابق ـ ص35.
د.حسن كيره :المدخل الى القانون ـ المرجع السابق ـ ص37-38.
د.سمير عبدالسيد تناغو:النظرية العامة للقانون- المرجع السابق ص62-63.

./.

وحساسا في مجال حماية حقوق الانسان وحرياته ، وقد سبق ان قلنا بأن استقلالية هذا الجهاز يعتبر من اهم الضمانات المقررة للحقوق والحريات، الا ان هذا لا يكفي وحده اذ يجب ان يتمم بوضع القواعد والاسس التي تضمن عدم تعسف هذا الجهازواختثاتـه على الحقوق والحريات وعدم تدخل الاجهزة الاخرى في اختصاصاته ، خاصة من الجهـاز الشبه قضائي وهو جهاز الشرطة القضائية الذي لا يعتبر جهازا قضائيا مستقلا وانمـا هو جهازا اداريا او عسكريا يخول بعض صلاحيات التحقيق والبحث في الجرائم (1).

وتبدو اهمية قانون الاجراءات الجزائية بالنسبة الى الحقوق والحريات انه يوصف بدستور الحريات الفردية (2) وهو ما جعل هذه الحقوق والحريات تنال اهتماما مزدوجا في القانون الجنائي، مرة من خلال تجريم قانون العقوبات للافعال التي فيهـا اعتداء او تعرض او مساس وتقرير عقوبات لها ، ومرة من خلال قانون الاجراءات الجزائية من حيث تطبيقه لقانون العقوبات وتقرير حدود وقواعد ممارسة الاجراءات القضائيـة وعليه سنحاول في هذين المطلبين التعرض في الاول لاهتمام قانون العقوبات بالحقوق والحريات بتجريم الاعتداء عليها ، وفي الثاني نتعرض فيه لاهتمام قانون الاجـراءات الجزائية بها .

المطلب الاول : تجريم قانون العقوبات للاعتداءات على الحقوق(3) .

تبدو اهمية علاقة قانون العقوبات بحقوق الانسان وحرياته من حيث تجريمه لكل ما من شأنه ان يعرض تلك الحقوق للخطر، وتقرير جزاءات جنائية عليها ،وتبـدو جلية هذه العلاقة حين يقرر قانون العقوبات مبدا شرعية الجرائم والعقوبات، الـذي يعتبر حجر الزاوية فيه (4)، وهو بهذا المبدا قد وضع الضمانة الاولى لحقوق الانسان(5) وتتدعم هذه الضمانة بتقرير مبدا آخر يعتبر نتيجة منطقية له وهو مبدا عدم رجعيـة قانون العقوبات، فلا يوصف الفعل الا بما يصفه به القانون،ولا يعاقب الفرد عن فعـل

---

(1) انظر الصفحة 79 وما يليها من الرسالة .

(2) WALDO ORTUZAR LATPIAT:Les garanties de l'inculpation dans la procédure pénale chiliènne.R.I.D.P 1966.N°1,2.P61.

(3) نلاحظ انه ليس المراد من هذا العرض هي عملية التجريم في حد ذاتهـا ، وانما هدفي يكمن في ابراز ما حظيت به الحقوق والحريات من اهميـة في المجال الجنائي والتركيز على الضمانات المقررة لها في ظل قانـون العقوبات وكذا قانون الاجراءات الجزائية نتعرض لها في مواضعها خلال هذه الرسالة .

(4) وهو المبدا الذي نادي به فلاسفة القرن18 وعلى راسهم الفيلسوف الايطالي بيكاريا لتوءكده بعد ذلك الاعلانات والمواثيق والدساتير والتشريعات.
R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel,Problèmes généraux , de la ligislation criminelle,Droit pénal général,procédure pénal ed 1967 Cujas N°95 P.104 et S

(5) W.O.LATAPIAT:Les garanties de l'inculpation.P60.
Gabriel Roujou de Boubée: La protection de droit de l'homme en droit pénal Français.R.I.D.P.1976.N°1,2.P99.

./.

ارتكبه بعقوبة اشد من العقوبة التي قررها القانون وقت ارتكابه (1) وقد نص الدستور الفرنسي لسنة 1791 على مبدا الشرعية في مادتيه 8، 10، ودستور 1793 في مادتـه 14، وتضمنه قانون العقوبات في مادته الرابعة (2) وقد اعتنت الدول الحديثة بمبدا شرعية الجرائم والعقوبات، فأوردته في صلب تشريعاتها العقابية (3) وان كان يلاحظ ان بعضها اضفى على هذا المبدا طابع الدستورية بنصها عليه في دساتيرها (4).

اما بالنسبة لقوانين الدول العربية فقد اولت مبدا الشرعية اهمية خاصة فنصت عليه في صلب دساتيرها، بالاضافة الى النص عليه في تشريعاتها العقابية، حيث ينص عليه الدستور المصري لسنة 1971 في مادته 26، وقننه قانون العقوبات في مادته الخامسة التي تنص" يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول بـه وقـت ارتكابها..." وينص عليه الدستور السوري لسنة 1973 في المادة 29" لا جريمـة ولا عقوبة الا بنص قانوني" واكده قانون العقوبات في مادتيه الاولى والسادسة (5) وهو نفس الموقف الذي سبقه اليه قانون العقوبات اللبناني في المادتين الاولى والسادسة (6) ونص عليه قانون العقوبات المغربي في الفصل الثالث (7) والفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون العقوبات التونسي، والمادة الاولى من قانون العقوبات الكويتي (8) وقد اولاه المشرع الجزائري عناية خاصة فنص عليه الدستور في مادته 43 التي تقـرر " لا ادانة الا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم (9)" وقد سبقه الى ذلك

---

(1) R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel,ed 1967.N°94.P 104.
Gabriel Roujou de Boubée: La protection de droit de l'homme.R.I.D.P1976.P99.

(2) حيث تنص المادة 4 على انه : 'Nulle contravention,nul delit,nul crime ne peuvent être penus de peines qui n'étaient pas prononcées par loi avant qu'ils fussent commis"

(3) نلاحظ مرة اخرى الفقه الغربي يعتبر ان هذا المبدا ظهر حديثا في القرن الثامن عشر وتأثر به واضعو قانون العقوبات الفرنسي وبه تأثرت التشريعات الاخرى حيث اصبحت تنص عليه، الا ان هذا المبدا ظهر قبل ذلك في العهد الاعظم، بل ان الشريعة الاسلامية كانت سباقة اليه، انظر الصفحة: 106، 18 من الرسالة.

(4) ونلاحظ في هذا الصدد ان بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية لم يرد في تشريعاتهما نص صريح يقرر مبدا الشرعية، الا انه من حيث الواقع العملي فان السابقة القضائية لها اهميتها من حيث احترامها من طرف القضاء، حيث يسود المبدا في النظام الانجلوسكسوني باعتباره سابقة قضائية.
R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel,Problèmes, ed 1967.N°95 P.105. 106.

(5) حيث يفصل القانون السوري بين مبدأين، الاول يخصصه لمبدا شرعية الجرائم والثاني لمبدا شرعية العقوبات، الا ان الوضع لا يختلف سواء اعتبرا مبدا واحدا او تجزءا لمبداين.
د.محمد الفاضل: المبادىء العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة دمشق - ص 95.
د.محمود محمود مصطفى: اصول قانون العقوبات في الدول العربية، الطبعة الثانية 1983 دار النهضة العربية - ص 26.

(6) د.محمود محمود مصطفى: اصول قانون العقوبات في الدول العربية - المرجع السابق - ص 26.

(7) "لايسوغ مؤاخذة احد عن فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".

(8) د.محمود محمود مصطفى: اصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق ص 26 - 27.

(9) وقد نص عليه دستور 1976 في المادة 45 منه.

./.

قانون العقوبات في مادته الاولى التي تنص " لا جريمة ولا عقوبة او تدبير أمن بغير قانون"(1) ونص على مبدا عدم رجعية قانون العقوبات في المادة الثانية التي تقرر" لا يسري قانون العقوبات على الماضي...".

ومما يلاحظ ان مبدا شرعية الجرائم والعقوبات لم يكن جديدا على البلاد العربية بعكس التشريعات الغربية التي لم تعرفه الا في القرن الثامن عشر(2) ذلك انها -اي البلاد العربية - طبقت الشريعة الاسلامية التي كانت قد عرفته وتبلور في ظلها منذ قرون طويلة، وان كان يسود ان تشريعاتها قد استقت هذا المبدامن تشريعات الدول الغربية، شأنه في ذلك شأن جل تشريعاتها. حيث ان الشريعة توجبلان يكون الفعل مجرما، ان يكون هناك نص سابق يجرمه ويعاقب على اتيانه او الامتناع عنه، فيقول العزيز الحكيم" وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"(3) وقوله ايضا"وما كان ربك مهلك القرى حتىيبعث فيأمها رسولا يتلو عليهم آياتنا"(4) ثم يقول" قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف"(5) والشريعة الاسلامية اذا كانت قد بسطت حمايتها على الحقوق والحريات - وهو ماتحاول الانظمة الغربية الحديثة ان تصل اليه -بالعقاب علىكل اعتداء عليها(6)، فانها اعلت من شأن القيمة الاخلاقية الدينية لهذه الحقوق والحريات، ولم تعاملها يوما كقيمة مادية او وضعية مجردة، تخضع للعرض والطلب وفقا للعلاقة بين الدولة والفرد، كما يحدث في النظم السياسية الان، بل جعلتها معززة مكرمة باعتبار ان احترامها وتقديسها جاء في القرآن الكريم.

---

(1) نلاحظ على هذه المادة انها استعملت مصطلحا عاما وهو"قانون" في حين ان النص الفرنسي استعمل مصطلح Loi وهو ادق في التعبير في مجال قانون العقوبات، ذلك ان مصطلح قانون يحتمل عدة مفاهيم، فكما يمكن اطلاقه على التشريع المكتوب، يمكن ايضا ان ينصرف الى القانون غير المكتوب كالعرف او الشريعة الاسلامية باعتبارهما مصدرين للقانون في حين ان لفظ القانون الوارد في المادة يقصد به التشريع دون غيره من فروع القانون الاخرى. وهي نفس الملاحظة التي توجه لنص المادتين 43، 45 من دستوري 1989، 1976، على التوالي، اذ استعملا في النسخة العربية مصطلح قانون وفي النسخة الفرنسية مصطلح Loi ولمزيد من الايضاح في الفرق بين المصطلحين يمكن الرجوع الى:
- د.سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الاول، المرجع السابق ص 6 - 7.
- د.حسن كيره : المدخل الى القانون - المرجع السابق - ص 11، 12.
- د.حبيب ابراهيم الخليلي: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص11، 12.

(2) ظهر في كتاب الفقيه الايطالي بيكاريا" Beccaria " في الجرائم والعقوبات" des délits et des peines سنة 1764 حيث دعا فيه الى تقييد سلطة القضاة وعدم وضعهم الجرائم والعقوبات لها وفقا لاهوائهم، انظر الصفحة 6 هـ 1 من الرسالة.

(3) سورة الاسراء، الاية 15.

(4) سورة القصص، الاية 59.

(5) سورة الانفال، الاية 38.

(6) وقد اجتهد الاصوليون والفقهاء المسلمون واستنبطوا من تلك النصوص قواعد اصولية تعتبر مبدا للشرعية .كقاعدة" لا حكم لافعال العقلاء قبل ورود النص" وكذلك"الاصلفي الاشياء والافعال الاباحة"وهذا يعني انه لايمكن وفق القاعدتين اعتبار فعل ما او امتناع جريمة ما لم يرد به نص صريح يجرمه. وهناك قاعدة اصولية اخرى تقرر"لا يكلف شرعا الا من كان قادرا على فهم دليل التكليف، اهلا لما كلف به، ولا يكلف شرعا الا بفعل ممكن مقدور للمكلف

=== ./.

والذي نخلص له ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يعتبر المؤشـــــر الحقيقي للتمييز بين دولة القانون، والدولة البوليسية ،فكلما كان المبدا سائداكانت الدولة دولة قانون، حيث تلتزم اجهزة الدولة باحترام القانون ضمانا للحقـــوق والحريات الفردية من جهة، ومن جهة اخرى ضمان حق الجماعة في العقاب(1)الاانني اود ان اقول ان مبدا شرعية الجرائم والعقوبات اذا كان خطوة نحو حماية الحقـــوق والحريات وضمانها ان لم يكن اساسا اكيدا لها ،فانه لا يستطيع وحده القيام بحمايتها وهذا يعني انه غير كاف، اذ يمكن في ظل وجوده انتهاك الحقوق والحريات والتعـدي عليها ومصادرتها ،وبالتالي فيجب ان تكون هناك قواعد تدعمه وتسنده كاستقلال القضاء ووضع حدود مباشرة بعض الاجراءات المقيدة للحقوق والحرية بصورة واضحة ودقيقة (2)

موقف قانون العقوبات الجزائري(3)من الحقوق والحريات.

سبق ان راينا بأن التشريعات العربية تقرر ضمان الحقوق والحريات الفردية بنصها على مبدا شرعية الجرائم والعقوبات وتجريمها للافعال التي فيها مساس اواعتداء عليها ،واشرنا الى ان القانون الجزائرى لم يخرج على ما هو مستقر في تلك التشريعات بنصه على مبدا شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات في مادتـه الاولــى(4) بل انه اضفى على هذا المبدا طابعا دستوريا حيث ينص عليه الدستور في المادة 43، ولم يكتف قانون العقوبات بايراد هذا المبدا، وانما اضفى على الحقوق والحريـــات حماية اوسع(5) عن طريق تجريم كل فعل من شأنه ان يشكل اعتداء عليها، فقد جـــرم الاعتداء على الحق في الحياة في المادة 254 وما بعدها، والاعتداء على السلامـــة الجسدية في المادة 264 وما يليها، وشرف الافراد وعرضهم في المواد 296_303 بالاضافة الى تجريمه كل اعتداء على الحقوق والحريات الفردية، انظر المادتين 110 مكـــرر و 440 مكرر(6) وقدتأكدت هذه الحماية عن طريق تجريم قانون العقوبات الجزائـري قيام الموظف باتخاذ امر تحكمي او تعسفي ماس بالحرية الشخصية مستغلا سلطته فـي ذلك، حيث تنص المادة "107" يعاقب الموظف من خمس الى عشر سنوات اذا امـــر بعمل تحكمي او ماس بالحرية الشخصية للفرد او بالحقوق الوطنية لمواطن او اكثـــر".

== معلوم له علما يحمله على امتثال" وهي قاعدة تبين الشروط الواجب توافرها في الشخص المكلف وما يجب ان يتوافر من شروط في الفعل المكلف به.

_ الاستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي، الجزء الاول _ المرجع السابق _ ص 112.

(1) R.MERLE-A.VITU:Traité de droit crim.Problèmes,éd1967.N°94.P103.

(2) وهو ما سنتعرض له في البابين الثاني والثالث.

(3) صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الامر 66_156 المؤرخ في 8 يونيـو 1966، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 49 بتاريخ 11 يونيو 1966، وقــد طرأت عليه عدة تعديلات،اخرها التعديل الصادر بالقانون 89_05 المؤرخ في 25 ابريل 1989.

(4) تنص المادة الاولى" لا جريمة ولا عقوبة او تدبير امن بغير قانون".

(5) وقد سبق ان راينا ان المبدا لا يكفي وحده لضمان وحماية الحقوق والحريات انظر الصفحة 32 وما يليها من الرسالة.

(6) انظر الصفحة 139، 263 من الرسالة.

./.

وتجريم دخول الموظف الى مسكن احد الافراد في غير الحالات التي يحددها القانـــون ودون الحصول على رضاء صاحب المسكن، فتنص المادة 135 على انه" كل موظف فـــي السلك الاداري او القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد او احد رجال القوة العموميـــة دخل بصفته المذكورة منزل احد المواطنين بغير رضاه ، وفي غير الحالات المقررة فـــي القانون وبغير الاجراءات المنصوص عليها فيه ، يعاقب بالحبس من شهرين الى سنـــة وبغرامة من 500 الى 3000 دج دون الاخلال بتطبيق المادة 107"(1).

المطلب الثاني : اهتمام قانون الاجراءات الجزائية بموضوع الحقوق والحريات.

اذا كان قانون العقوبات تبدو علاقته بالحقوق والحريات في النص على مبدا الشرعية وتجريم الافعال التي تمس او تعترض او فيها اعتداء على الحقوق وهو بذلـــك يعتبر ضمانا قانونيا موضوعيا ، يجب تدعيمه بضمان قانوني اجرائي(2) يعرف بالشرعيـــة الاجرائية التي لا يتأتى تطبيق قانون العقوبات تطبيقا صحيحا الا عن طريقها ، لان قانون الاجراءات الجزائية وهو مصدر كل اجراء جنائي يعتبر المجال الحيوي لحقوق الانســـان وحرياته التي تمثل جوهر موضوع ضمانات الحرية الشخصية اثناء البحث التمهيدي، لأن مباشرة الاجراءات قد يكون من شأنها التعرض لها بالتقييد منها او حتى بالاعتداء عليها عن طريق بعض الاجراءات كالحبس الاحتياطي والحجز تحت المراقبة والقبض والاستيقاف وغيرها من القيود التي قد تكون مباشرة الحريات والحقوق موضوعا لها ، وتبدو عدم كفايـة مبدا الشرعية في ضمان الحقوق والحريات متى جاز القبض على الافراد او حجزهم تحـت المراقبـة او تفتيشهم وتفتيش مساكنهم بغير قيد او ضابط، وهو ما يزيد في الالحاح على القول بان قانون الاجراءات الجزائية هو الكفيل بضمانها عن طريق وضع القواعد الكفيلـة بحماية الافراد المشتبه فيهم او المتهمين من ان تتعرض حقوقهم وحرياتهم للاعتداء او القيد في غير الاحوال التي يقررها القانون، هذه الاحوال يتكفل قانون الاجراءات الجزائية بها، بطريقة يضمن بها الحقوق والحريات الفرديـــة، ذلك ان مبدا سيادة القانون يعنـــي بالضرورة خضوع الدولة لسلطان القانون(4) الذي يقع عليه عبء ضمان واحترام الحقوق والحريات الفردية بوضع القواعد والاجراءات بما يحقق مصلحة الافراد ومصلحة الجماعة وهو ما يدعو الى اجراء موازنة بين قيام حق الدولة في العقاب باتخاذها الاجــراءات اللازمة تحقيقا لذلك، وبين حق الفرد في صيانة وضمان حقوقه وكرامته من ان تهدر تلـك الاجراءات التي تكون ضرورية ، ولا تكون الا بالتعرض للحقوق والحريات بالقيد والحـد

---

(1) انظر الصفحة 264 وما يليها من الرسالة.

(2) ونؤكد مرة اخرى على ان قانون العقوبات لا يستطيع وحده صيانة وضمـان الحقوق والحريات برسمه المنهج الكفيل بضمان حق الدولة في العقاب على كل فعل من شانه الاخلال بنظام المجتمع باعتباره جريمة معاقب عليها وتقرير مبدا الشرعية ، فلا بد من الشرعية الاجرائية عن طريق تقرير قواعد اجرائيـة عادلة.

(3) AHMED FATHI SROUR: La légalité. R.I.D.P 1978. P 529 et S.

(4) وقد سبق ان راينا انه كلما كانت الدولة قانونية كلما سادها مبدا الشرعية.

./.

منها، وان السلطة البوليسية في الدولة قد تستعمل وصولا لتحقيق اهدافها وسائل التنكيل والتعذيب والتقييد، فان قانون الاجراءات الجزائية وحتى لا يكون سيفا مسلطا على رقاب الافراد في يد السلطة - لان الاجراءات الجزائية مرآت تعكس مدى حضارة اي مجتمع، ومدى تمسك افراده بأهداب حرياتهم، ومدى حرص الشارع على قيمة المواطن وكرامته (1)، يجب ان يكون واضحا ومحددا لمجالات التقييد والحد من مباشرة الحقوق والحريات بالقدر الضروري في ظل سيادة القانون(2) لتكون الاجراءات كفيلة بضمانها في مواجهة السلطة وتحول دون تحكمها (3)، وهنا نلاحظ ان فكرتي قيام حق الدولة في العقاب، وحق الافراد في ضمان حقوقهم وحرياتهم محكومتان بقاعدتين هامتين يحسن بنا التعرض لهما بايجاز لنبين الحدود التي تحكم ذلك، وهما الموازنة بين مصلحتي الجماعة والفرد، ومبدا الاصل في الانسان البراءة، وانهاء هذا الفصل التمهيدي بتوضيح مفهوم المشتبه فيه باعتباره مصطلحا نستعمله في هذا الموضوع، بالاضافة الى الخلط بينه وبين مصطلح المتهم.

الفرع الاول : الموازنة بين مصلحة الجماعة في اقتضاء حقها في العقاب ومصلحةالافراد في الحقوق :

اذا كان قانون الاجراءات الجزائية يعتبر كما سبق القول دستور الحريات (4) باعتباره القانون الذي يسهر على احترامها وضمانها من اي اعتداء عليها، فان مشكلة حادة تثور اثناء تطبيقه - وكذلك اثناء وضعه - وهي مشكلة الموازنة بين مصلحتين، مصلحة الجماعة في اقتضاء حقها في العقاب، ومصلحة الفرد في ان تصان له حقوقه وحرياته (5)، فقد ذكر الدكتور محمود محمود مصطفى انه" يواجه تشريع الاجراءات في بلد ما مشكلة معقدة، هي التوفيق بين حق المجتمع في مجازاة المجرم، وحق المتهم في صيانة حريته وكرامته وفي تمكينه من الدفاع عن نفسه"(6) ذلك انه ومن الوهلة الاولى لاتخاذ الاجراءات الجزائية سواء بواسطة اجهزة الشرطة القضائية وهي الاخطر على الحقوق والحريات، او بواسطة السلطة القضائية، تثور مشكلة مصلحة الجماعة في اقتضاء حقها في العقاب، وتطرح قضية مصلحة الفرد في حقوقه وحرياته ومدى ما يكفله له القانون من ضمانات (7) والتي تقتضي بالبداهة معاملة الفرد متهما كان او مشتبها

---

(1) د.رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، الطبعة الثانية سنة 1980، دار الفكر العربي - ص5.

(2) اذا كان مبدا الشرعية هو الذي يضفي طابع القانونية على الدولة، فان قانون الاجراءات الجزائية يعتبر اكثر اتصالا بمبدأ سيادة القانون، وبحسن سير العدالة الجنائية وانتظام مرفق القضاء، لان هذه الصلة مستمدة من سلطته المباشرة بتحقيق العدالة الاجتماعية لانه ينظم السلطة القضائية ويحدد اختصاصها، وينظم ايضا الحرية الفردية من حيث وضعه قواعدالمتابعة وشروطها.

(3) د.احمد فتحي سرور: الشرعية والاجراءات الجزائية - المرجع السابق - ص 2.

(4) انظر الصفحة 29 من الرسالة.

(5) د.محمودمحمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية - الطبعة 11 سنة 1976، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي بند 6 - ص 7.

Maurice Garçon: La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction. R.I.D.P 1953. N°1,2. P.165.

(6) د.محمودمحمودمصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية - المرجع السابق، بند6 ص7.

فيه على اساس انه بريء منذ اول اجراء يتخذ في مواجهته ، وبعبارة اخرى يجب معاملة الفرد اثناء الاجراءات على انه بريء من اللحظة الأولى التي تبدأ فيها الشرطة القضائية في بحثها وتحريها على الجريمة ومرتكبيها وجمع ادلتها الى حين صدور حكم بالادانة (1).

واذا كانت مصلحة الجماعة تقتضي بداهة الوصول الى الحقيقة بشأن الجريمة التي اخلت بنظامها وامنها واستقرارها (2) فانه لا يمكن الوصول الى ذلك دون التعرض لحقوق الافراد وحرياتهم بالكثير او بالقليل(3) لان المشرع ينص على بعض الاجراءات المقيدة للحرية تقتضيها مصلحة الجماعة كالقبض على متهم والحجز تحت المراقبة ، وتفتيش الاشخاص والمساكن، والاستجواب، وغيرها من الاجراءات التي تحد وتقيد من الحقوق والحريات الفردية ، الا ان التساوءل الذي يطرح نفسه هو الى اي مدى يستطيع المشرع الحد او التقييد منها وماهو سبيله في ذلك؟

للاجابة على هذا التساوءل نستطيع القول ان المعيار في ذلك هو مدى اعتماد المشرع الاجرائي في وضع قواعد قانون الاجراءات الجزائية على المصلحة العامة ، او اعتماده على المصلحة الفردية ، ومدى تغليب احداهما على الاخرى، فكلما غلب المصلحة الاولى زادت القواعد المحددة والمقيدة للحريات اتساعا بتخويله الاجهزة المختلفة سلطات واسعة ، واذا ما غلب المصلحة الفردية تقلصت قواعد التحديد والتقييد اكثر فلا يقرر تقييدا او تحديدا للحقوق والحريات الا في حدود ما يسمح لاجهزة الدولة بتطبيق القانون،وعليه فان المجتمع المتفتح والمتحرر من قواعد الاستبداد والتحكم يحاول بكل ما يملك اجراء موازنة منطقية وعادلة بما يحقق معها المصلحتان معا ،اذ بقدر ماننشد الحقيقة ولا نرغب في افلات مجرم من العقاب، بقدر ما يثيرنا الحكم ظلما على بريء(4) وعليه فان قوانين الاجراءات الجزائية مراعاة منها للمصلحة العامة تقرر اجراءات،ومراعاة للمصلحة الخاصة تقيدها بقيود كثيرة ، لان الاجراءات في جوهرها تمس جوهر الحقوق والحريات الفردية ، وما تلك القيود الا ضمانات تكفل احترامها بالحيلولة دون تحكم الاجهزة البوليسية .

---

(7) J.A.COUTTS: L'interet général et l'intérêt de l'accusé au cours de procès pénal .R.S.C.1965.P.620.

(1) د.محمد محي الدين عوض: قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مجلة القانون والاقتصاد السنة 37 سنة 1967 عدد3، ص 379 - 402 هـ 1.

(2) د.محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية - المرجع السابق،ص7.

(3) د.سليمان بارش: شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب 1986 ص34.

M.GARCON:La protection de la liberté individuelle.R.IDP 1953.P165.

(4) د.محمود محمود مصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية -المرجع السابق،ص7. نقض مصري 9 ابريل1973 مج احكام النقض س24 رقم105 ص 506.

./.

ونلاحظ ان من شأن تطبيق القيود المقررة على مباشرة الاجراءات على وجه سليم ان يقيم توازنا بين مصلحتي الجماعة والافراد(1) هذا التوازن او التوفيق يجب ان يكون ايضا ماثلا امام المشرع وهو يضع قواعد قانون الاجراءات الجزائية، وماثلااثناء تطبيقه باتخاذ الاجراءات بمعرفة الاجهزة المختصة، سواء كان جهاز الشرطة أوالقضاء، ذلك انها وهي تتعقب الجريمة بالتحري والبحث عنها لكشفها وضبط فاعليها تملك من الوسائل المتاحة ما لا يملكه الافراد مما يدل على عدم التوازن بين وسائل تحقيق المصلحتين وهو ما قد يوءدي الى الاخلال بمصلحة الافراد، مما يدعونا الى القول حرصا عليها وموازنتها مع المصلحة العامة للتوفيق بينهما ،انه يجب على ذوي الاختصاص فهم ان مصلحة الجماعة التي يحرصون على تحقيقها لا تتحقق دائما بتعقب الافرادالمشتبه فيهم والمتهمين وتوقيع العقاب على من تثبت في حقه الجريمة بحكم قضائي،وانماتتحقق ايضا وبالقدر ذاته، بالحرص على الا يقع العقاب على بريء، وهو ما يتطلب منهاتوخي العدالة في كل اجراء تتخذه في مواجهة المشتبه فيه او المتهم، فاذا كانت الغاية مشروعة، فان الوسيلة الموءدية لها يجب ان تكون مشروعة ايضا، فالعدالة غاية سامية لا تستقيم الا في ظل استقامة سبل الوصول اليها، ولا مجال للتذرع بمقولة الغاية تبرر الوسيلة في نطاق تحقيق العدالة (2) وعليه فان حرص المجتمع علىتحقيق المصلحتين يقتضي بالضرورة اجراء نوع من الملاءمة بينهما، بحيث يجب الا تلغى الحقوقوالحريات الفردية بذريعة تحقيق المصلحة العامة، كما انه يجب عدم التفريط في هذه الاخيرة بحجة حماية وضمان الحقوق والحريات، بما يحدث نوعا من التوازن بينهما وتحقيقهما معا (3) ويرى الاستاذ البير شيرون A.CHERON (4)"...انه مهما كانت مناصرة المرء للحرية الشخصية، فلا محيص من الاعتراف بأن هذه الحرية لا يمكن ان تكون مطلقة في الحياة الاجتماعية، ثم ان كانت القوانين الحديثة كما قيل بمكان الدستور من الحريات الشخصية، فانما ذلك يرجع الىانها تعني تماما الاحوال والحدود التي تستطيع السلطات المساس بالحريات الشخصية لمصلحة النظام والامن، مع مراعاةتحقيق التوازن العادل بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الفرد في حقه مبدئيا ان يتمتع بحريته ومصلحة الجماعة التي من حقها ايضا ان تعيش في سلام وامن".

---

(1) Ahmed Fathi Srour: La ligalité.R.IDP 1978.P631.

(2) د.احمد ادريس احمد: افتراض براءة المتهم - المرجع السابق - ص14 - 15.

(3) د.محمد على السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال، رسالة القاهرة 1980 طبعة 1981 جامعة الكويت- ص 12.
JEAN PAUL MASSERON: Manuel pratique de procédure policière, éditions Domat Montechrestien Paris P.10.

(4) هذه الفقرة مأخوذة من تقديم الاستاذ المذكور لرسالة الدكتور رياض رزق، شمس تحت عنوان" الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ضمانها كما هو، وكما يجب ان يكون"القاهرة 1934 مطبعة دار الكتب المصرية صفحة ث .

./.

هذا التعارض كان مثار جدل اختلف مداه من زمان لآخر، ومن نظام قانوني لآخر، حيث يزيد حدة واتساعا كلما كان النظام استبداديا لمصلحة الجماعة او النظام، ويميل الى التوفيق كلما كان النظام ديمقراطيا (1) وهو ما ادى الى ظهور نظريات فقهية حاولت ان تجد سبيلا الى التوفيق بين المصلحتين اعتمادا على النظم السائدة هذه النظريات هي :

اولا - النظرية الفردية (2) :

وهي نظرية تقوم على افكار المذهب الفردي الذي ينظر للفرد من الوجهة الفلسفية البحتة، حيث يعتبره ملك نفسه، ويغلب مصلحته على مصلحة الجماعة، باعتبار ان الفرد هو الحقيقة الاجتماعية الاولى الواجب الحرص عليها (3) فلا يقوم وجود الدولة وفق هذه النظرية الا على توفير اسباب الرخاء الفردي، فلايجوز لها - اي الدولة - والحال هذه التضحية بمصالح الافراد في سبيل مصلحة الجماعة، ولا ان تتخذ هذه الاخيرة ذريعة للافتئات على حقوق الافراد وحرياتهم (4) وعليه فلا حق للجماعة المساس بها قبل صدور الحكم بالادانة، حتى وان قامت ضد الفرد بعض الشبهات التي توحي بارتكاب الجريمة لانه من المحتمل ان تظهر براءته فيما بعد، لان في حبس الابرياء اهدار للحرية وايلاما لنفس الفرد وتعطيلا لمصالحه ومساسا بسمعته (5) وعليه فان هذه النظرية

---

(1) وقد ذهب البعض الى القول بوجود صعوبة في التوفيق بين المصلحتين في ظل القوانين الوضعية، اذ ان الصراع بينهما يقوم بين طرف ضعيف في مواجهة طرف قوي هو السلطة ممثلة في جهة الاتهام حيث تفرض سلطانها على الطرف الضعيف شاء ام ابى، الا ان الملاحظ رغم هذه الصعوبة فهناك من التشريعات المطبوعة بطابع الديمقراطية تصون الحرية الفردية الى حد بعيد رغم ما قد يشوبها احيانا من تجاوزات نتيجة لطبيعة البشر وحبهم للسيطرة والتسلط.
د. احمد ادريس احمد: افتراض براءة المتهم - المرجع السابق - ص 58

(2) وتسمى كذلك بنظام الاتهام الفردي système accusatoire الذي يقوم على التسوية بين الخصوم " الاتهام والدفاع" ويجعل منهما طرفين متساويين، اذ يعتبر هذا النظام مظهرا من مظاهر حماية الحرية الفردية.
- د. محمود محمود مصطفى: حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الاولى سنة 1975 مطبعة جامعة القاهرة بند 12 - ص 18.
- الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن - الجزء الاول، الطبعة الاولى سنة 1977 مطبعة جامعة القاهرة بند 49 - ص57.
M.GARCON:La protection de la liberté.R.IDP 1966.P 166,167.
ANDRE LAINGUI:La phase préparatoire du procès pénal 'hostorique,R.IDP.1985,N°1,2.P 43, 44.

(3) د. رياض رزق الله شمس :الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري، رسالة القاهرة 1934 - ص 22.
د. محمد محي الدين عوض: حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني، مجلة القانون والاقتصاد السنة 32 ديسمبر 1962ع4 ص 517.
د. عبدالرحمن حسين علام : ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمي المرجع السابق - ص 18 ، 19
P.BOUZAT-J.PINATEL:Traité de droit pénal et de criminologie T,2 ed.1970,DALLOZ,N°944.P 894.

(4) د. محمد محي الدين عوض: حدود القبض والحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص517.

(5) د. عبدالرحمن حسين علام :ضمانات الحرية الفردية - المرجع السابق - ص21.
P.BOUZAT- J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2 ed.1970.N°947.P897.

./.

تضع في المقام الاول حرية الفرد وتحرص عليها بأن لا تمس الى حين صدور الحكم بالادانة - عند الاقتضاء - بناء على ما يقدم من ادلة لاثبات التهمة في حق المعتدي.

ثانيا - النظرية الاجتماعية :

وهي تقوم على مبدا نقيض للنظرية الاولى، حيث تولي الاهمية الاولى والاخيرة للجماعة في مواجهة الفرد، فمصلحتها - اي الجماعة - اولى بالاعتبار والعناية (1) فلا يعطى الفرد حقا الا اذا كان لا يتعارض مع مصلحة الجماعة، فلا يعرض نظامها وامنها واستقرارها للخطر، فتبيح هذه النظرية للجماعة ان تتخذ من الاجراءات ما تراه مناسبا لتحقيق مصلحتها في مواجهة الافراد مشتبه فيهم ومتهمين، حرصا منها على عدم افلات المجرمين من العقاب من جهة، ومن جهة اخرى منعا لعرقلة التدابير والاجراءات الهادفة للكشف عن الحقيقة، لو ترك المشتبه فيه او المتهم حرا طليقا (2).

والملاحظ ان اعتماد هذه النظرية في اى قانون اجرائي من شأنه ان يوسع في صلاحيات التحري والاستدلال مما قد يشكل خطرا على الحقوق والحريات، حيث تعتمد هذه النظرية الاستجواب البوليسي (3) والادلة القانونية دون اهتمام بمدى مشروعية الوسيلة المتبعة في الحصول عليها كاتباع اسلوب التنكيل بالمتهم (4) ومن شأن تطبيق هذه النظرية ايضا ايذاء العدالة في ابسط صورها - ذلك ان مفهوم العدالة في ظل الانظمة القانونية يقوم على افتراض براءة المتهم الى حين ثبوت التهمة في حقه بحكم بات (5) وبالتالي، فانه لا يجوز ان يحد من الحقوق او تقيد الحريات الا بالقدر

---

(1) د.محمد محي الدين عوض: حدود القبض والحبس الاحتياطي- المرجع السابق ص 517.
د.رياض رزق الله شمس: الحرية الشخصية في التشريع الجنائي - المرجع السابق - ص 22.

(2) د.احمد ادريس احمد: افتراض براءة المتهم- المرجع السابق - ص 30.
د.رياض رزق الله شمس: الحرية الشخصية في التشريع الجنائي- المرجع السابق - ص 23.
د.محمد محي الدين عوض: حدود القبض والحبس الاحتياطي - المرجع السابق ص 518 - 167.P 1953.M.GARCON:La protection de la liberté.RIDP

(3) ونلاحظ في هذا الصدد ان التشريعات الجنائية الحديثة تمنع الاستجواب البوليسي وبعبارة أدق تحضر على ضباط الشرطة القضائية اجراء الاستجواب حتى في حالة ندبهم من طرف سلطة التحقيق،لان الاستجواب وفق هذه التشريعات اجراء من اجراءات التحقيق، ولا يخول للشرطة القضائية، ومن التشريعات التي تمنع الاستجواب على الشرطة القضائية قانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة 70 فقرة اولى، وقانون الاجراءات الجزائية الفرنسي المادة 152، وقانون الاجراءات الجزائية الجزائري في مادته 139 في فقرتها الثانية وهو ما يفهم منه ان النظرية الاجتماعية لم تجد صدى في هذه التشريعات

(4) د.عبدالرحمن حسين علام :ضمانات الحرية الفردية- المرجع السابق - ص 22.

(5) د.حسن محمد ربيع : حماية حقوق الانسان - المرجع السابق - ص 5.
M.GARCON:La protection de la liberté.R.IDP 1953.P 167.

./.

الضروري الذي يسمح بتحقيق المصلحة العامة دون ان يكون في ذلك اخلال كبير بالحقوق والحريات - لان الاستجواب البوليسي الذي تعتمده يفتقد الى ابسطالضمانات المقدرة للحرية الفردية، وهو ما دعا الى ظهور نظرية ثالثة تقوم على اساس محاولة التوفيق بين النظريتين السابقتين.

ثالثا - النظرية التوفيقية او المختلطة :

اذا كانت النظريتان الفردية والاجتماعية تتميزان من حيث كونهما تطرفتا لجهة معينة، الاولى الى الحقوق الفردية والثانية للجماعة، مما يبرز مدى مغالاتهما فيما ذهبتا اليه، وهو ما يدعو الى القول بعدم صلاحيتهما - في ظل الانظمة القانونية الحديثة التي تحرص على ان تصان في ظلها الحقوق والحريات، وتحقيق المصلحة العامة على حد سواء - لمبالغتهما في الدعوة لتقديس ما تذهب اليه دون الاهتمام بالافكار الاخرى، وهو ما دعم ومهد لظهور النظرية التوفيقية،محاولة منها للتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية باجراء موازنة بينهما وتحديد مدى ما يمكن التضحية به من المصلحة الفردية تحقيقا للمصلحة العامة (1) مما يسمح بعدم اهدار المصلحة العامة بالسماح باتخاذ بعض الاجراءات تحد او تقيد في مباشرة الحقوق والحريات بالنسبة للاشخاص المشتبه فيهم، على ان لا تتجاوز هذه الاجراءات الحد المطلوب والكفيل بتحقيق الصالح العام، على ان تصان خلالها الحقوق والحريات (2).

وقد حاولت التشريعات الاجرائية ان تستلهم من هذه النظريات ما يتماشى مع انظمتها السياسية (3) مما ادى الى اختلافها في مدى توسعها او تضييقها في تقرير الضمانات، عن طريق تقرير الاجراءات المقيدة للحقوق والحريات، وما يصحبها من ضمانات لها.

وبعبارة اخرى ان هذه التشريعات توسع وتضيق من دائرة حماية الحقوق والحريات بحسب مدى حرص النظام القانوني على صيانتها من جهة، ومن جهة اخرى مدى حرص الانظمة السياسية القائمة على تحقيق ذلك، لان هناك علاقة وثيقة بين حقوق الانسان والنظام السياسي القائم، فكلما كان النظام ديمقراطيا، كانت حقوق الانسان وحرياته في ظله حقيقة واقعة، والعكس صحيح، فكلما كان النظام تسلطيا استهدف تشريعه الاجرائي تحقيق المصلحة او بالاحرى مصلحة حكامه، مضحيا في ذلك بالمصلحة

(1) د.عبد الرحمن حسين علام : ضمانات الحرية الفردية - المرجع السابق،ص22.
(2) د.رياض رزق الله شمس: الحرية الشخصية في التشريع الجنائي - المرجع السابق - ص 23.
د.محمد محي الدين عوض : حدود القبض والحبس الاحتياطي - المرجع السابق - ص 518.
(3) د.عبد الرحمن حسين علام : ضمانات الحرية الفردية - المرجع السابق، ص17.

الفردية الممثلة في الحقوق والحريات، وبالتالي يكون هذا القانون سوطا في يد النظام ضد الافراد بحجة المصلحة العامة (1).

وهنا لا يفوتني ان اشير الى ان الانظمة الاشد خطرا على الحقوق والحريات هي تلك الانظمة التي تجمع فيها النيابة العامة بين سلطتي التحقيق والاتهام، اي ان تكون النيابة الخصم والحكم في آن واحد، عن طريق تخويلها السلطتين معا، لانه من الصعب بمكان على الموظف الذي يقوم بوظيفة الاتهام ان يتمتع بالحيدة المطلوبة في المحقق، او بالاحرى الاحتفاظ بالحيدة اثناء اجرائه التحقيق، وعلى ذلك نجد ان الانظمة الاجرائية الحديثة تفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق(2) فتخول السلطة الاولى للنيابة العامة والثانية لقاضي التحقيق(3)، وقد اعتمد المشرع الجزائري نظام الفصل بين السلطتين، فخص سلطة الاتهام بجهاز مستقل هو النيابة العامة، وخص سلطة التحقيق بقضاة التحقيق، حيث يوجد نظام قضاة التحقيق، يعين قاض التحقيق لمدة

---

(1) "ان التاريخ يشهد على انه كلما طغت القوات الحاكمة ورفعت السلاح في وجه الحرية والحق،كانت المحاكم الات مسخرة بأيديها تفتك بها كيف تشاء، وليس هذا بعجيب، فان المحاكم تملك قوة قضائية، وتلك القوة يمكن استعمالها في العدل والظلم على السواء فهي في يد الحكومة العادلة اعظم وسيلة لاقامة العدل والحق، وبيد الحكومات الجائرة افظع آلة للانتقام والجور ومقاومة الحق والاصلاح، والتاريخ يدلنا على ان قاعات المحاكم كانت مسارح للفظاعة والظلم بعد ميادين القتال، فكما أريقت الدماء البريئة في ساحات الحرب حوكمت النفوس الزكية في ايوانات المحاكم، فشنقت وصلبت وقتلت والقت في غياهب السجون".
ثورة الهند السياسية، خطاب زعماء النهضة الاسلامية الهندية المقدم اثناء المحاكمة امام المحكمة الانجليزية، الطبعة الاولى1941 مطبعة المنار بمصر - ص 20.
عن/ احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي1979 - ص26 هـ 2.

(2) نلاحظ ان المشرع المصري - على خلاف المشرعين الجزائري والفرنسي- يعتمد نظام الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد النيابة العامة، على ان يكون لها سلطة ندب من تراه من القضاة للتحقيق، وفي مرحلة ثانية عدل القانون المصري على هذا النظام،ما كاد ان عدل عن نظام الفصل والعودة الى نظام الجمع بمقتضى المرسوم بقانون 353 لسنة 1952. وقد وصف البعض النظام الاجرائي المصري في جمعه للسلطتين في يد النيابة العامة بأنه اشد الانظمة الجنائية التي عرفتها مصر خطرا على الحرية الفردية.
د.محمودمحمود مصطفى:تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، الطبعة الثانية 1985 مطبعة جامعة القاهرة،بند86،ص87.
د.رياض رزق الله شمس:الحرية الشخصية في التشريع الجنائي - المرجع السابق - ص 07.
د.هلالي عبدالاله احمد:المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى1989 دار النهضة العربية - ص 868.
Ahmed Fathi Srour:Le statut et le pouvoir discrétionnaire de Ministère public.R.IDP.1963.N°3,4.P 113 et S.
M.M.MOSTAFA:Le role des organes de poursuite dans le procès pénal.R.IDP.1963.N° 3,4 P 56 et S.
Raouf Abeid: Le role des organes de poursuite dans le procès pénal en égypte R.IDP 1963.N°3,4 P.45 et S.

(3) تذهب تشريعات كل من فرنسا وتونس والمغرب ولبنان الى اعتناق الاتجاه الذي يفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

==./.

ثلاثة سنوات قابلة للتجديد(1)، ولا مجال للخروج عن هذه القاعدة الا في حـــالات استثنائية كحالة التلبس لما تنطوي عليه من سرعة، وكونها لا تعدو ان تكون اثبـات لحالة اكثر منها تحقيق، فخولت النيابة العامة صلاحية الامر بالاحضار والاستجـواب، وذلك ما لم يكن قاضي التحقيق قد وضع يده على القضية (المادة 58 اج)(2).

ومما تقدم يمكن استخلاص وجود تعارض بين مصلحة الجماعة في اقتضاء حقها في العقاب عن طريق تعقب المجرمين واتخاذ مجموعة اجراءات من شأنها ان تحداو تقيد من ممارسة الحقوق والحريات، وقد تعرضها للخطر، وبين مصلحة الافراد في الحق فـــي ضمان وصيانة حقوقهم وحرياتهم، ويرى البعض ان تحقيق التوفيق بين المصلحتين يتحقق من خلال بساطة الاجراءات ووضوحها مما يسمح معه للخصم بالدفاع عن مصلحته ،وانتتصف الاجراءات ايضا بالسرعة بحيث لا نظير فيها،لان الاطالة فيها يعني بقاء الابرياء فـــي موقف الشبهة (3) وهو ما يحول بين رجال السلطة العامة من استغلال اللبس والغموض في التشريعات، واتخاذه ذريعة للافتئات على حقوق الافراد وحرياتهم، الا ان اتجاهـا اخر(4) يرى بأن التعارض ما هو الا تعارضا ظاهريا بين المصلحتين العامة والخاصة.

== د.محمودمحمود مصطفى: تطور قانون الاجراءات الجنائية - المرجع السابـــق بند 86 - ص 88.

R.MERLE-A.VITU: Traité de droit criminel,T 2,procédure pénale 3è ed 1979.Cujas.N°1020.P 261 et S.

(1) د. حسن صادق المرصفاوي: المحقق الجنائي. منشأة المعارف، الاسكندرية. ص14

(2) ومن مظاهر هذا اللبس الذي كان يسود قانون الاجراءات الجزائية، مما يقرره بشأن الحبس الاحتياطي، حيث يخول قاضي التحقيق الامر بالحبس لمدة اربعة اشهر في الحالات المقررة قانونا مع حقه في تمديده دون تقييده بعدد مرات التمديد. الا ان هذا اللبس تداركه المشرع الجزائري بتعديله المادة 125، بالقانون رقم 86-05 الصادر بتاريخ 4 مارس 1986 حيث لم يعد من صلاحياته ان يمدد الحبس الاحتياطي اكثر من مرة في الجنح التي يجوز فيها، والجنايات مرتين، مع حقه في طلب التمديد مرة ثالثة من غرفة الاتهام بشرط تسبيـــب ذلك.

(1) انظر المواد 38 و ما بعدها والمواد 66، 79 من قانون الاجراءات الجزائية حيث تنص المادة 38 اج على انه" تناط بقاضي التحقيق اجراءات البحـــث والتحري Procéder aux informations...... ولا يجوز له ان يشترك فـــي الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق والا كان الحكم باطلا" وتنـــص الفقرة الاولى من المادة 67" لا يجوز لقاضي التحقيق ان يجري تحقيقـــا الا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لاجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصـــدد جنايـة او جنحة متلبس بها" وتنص المادة 68 في فقرتها الاولى" يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع اجراءات التحقيق التي يراها ضروريـــة للكشف عن الحقيقـة".

./.

وبغض النظر عن صعوبة التوفيق بين مصلحتي الجماعة والافراد ، فـــان الفقه الجنائي لا يعترض على تحمل الفرد بعض القيود على حقوقه وحرياته عندمايكون ذلك بهدف حماية مصلحة الجماعة (1) فيجوز استعمال وسائل الاكراه مثلا لاثبات اثار جريمة ما على جسم المتهم او المشتبه فيه كأخذ عينة من دمه لاثبات نسبة الكحـــول في الدم (2) او اخذ بصمات اصابعه اذا كان ذلك يساعد في الكشف عن الحقيقـــة (3) الا ان السلطة المختصة وهي تجري مثل هذه القيود الماسة بالحقوق والحريات الفردية يجب ان تتقيد بقيود من شأنها ان تضمن عدم المساس بها الا بالقدر الضروري لتحقيق الغاية المرجوة وفي اطار ما يسمح به القانون، هذه القيود هي :

1 - ان يكون التعرض للحقوق والحريات الفردية بالقدر الضروري واللازم وفـي اطار ما يسمح به القانون .
2 - ان تقوم صلة وثيقة بين شخص من ستتخذ في مواجهته تلك الاجـــــراءات المقيدة للحرية وبين الجريمة موضوع البحث والتحري، وبعبارة اخـرى ان تقوم هناك شبهة قوية حوله .
3 - ان يقوم المشرع بتحديد فئات السلطة العامة التي تتولى القيام باجراءات البحث والتحري، والاجراءات التي من شأنها ان تمس بالحقوق والحريات (4) (5)

الفرع الثاني :الاصل في الانسان البراءة :

نظرا لما ساد القارة الاوربية من تسلط واستبداد نتيجة سيطرة الانظمـــة الاقطاعية ، ارتفعت اصوات المفكرين تنادي بالغاء الاجراءات المجحفة التي ســادت اوربـة انذاك، فجاء اعلان حقوق الانسان والمواطن في 27 اوت 1789 الذي كان لــه الاثر الكبير في تغيير الانظمة السائدة وقتهـا ، والذياعتبره الكتاب الغربيون ثـــورة

---

(1) M.WAIBLINEGER:La protection de la liberté individuelle durant l'instruction R.IDP 1953 N°1,2 P 225 et 257.

(2) د.محمد مأمون سلامة : قانون الاجراءات الجنائية معلق عليه بأحكام النقض دار الفكر العربي 1980 - ص 227.
G.STEFANI-G.LEVASSEUR: Procédure pénale, 2è ed. 1962. dalloz N° 317.P 297.

(3) M.WAIBLINGER:La protection de la liberté/R.IDP 1953.P 228 et 235.

(4) وهو ما سيكون موضوع دراسة في الباب الاول من هذه الرسالة - انظـــر الصفحة 55 وما يليها .

(5) وقد حاولت التشريعات الاجرائية بتفاوت وضع القيود والحدود في مباشرة السلطات المختصة للاجراءات، وترتيب جزاءات على مخالفة تلك القيـــود والحدود، وهي جزاءات موضوعية واخرى شخصية بحسب الاحوال ونوع المخالفة فقد يكون الجزاء الشخصي مدنيا وقد يكون تأديبيا ، وقد يصل الى الجـــزاء الجنائي وهو اشدها واخطرها ، اما الجزاء الموضوعي فهو البطلان يقـــرره القانون لمخالفة بعض الاوضاع، هذا الجزاء وذاك من شأنهما ان يكونا رادعين وحافزا لدى السلطات في مباشرتها لصلاحياتها بأن تكون في اطار ما يسمح به القانون وفي حدوده .
انظر الصفحة 239 وما يليها من الرسالة .

./.

على تلك الانظمة (1) وقد تضمن هذا الاعلان نصا يقرر افتراض براءة (2) الانسان لحين القضاء بادانته (3) حماية لكل مشتبه فيه او متهم من تجاوزات السلطة، وبالتالي لا يجوز لها المساس بحقوق الافراد وحرياتهم الا في الحدود التي يسمح بها القانون، ومعاملته على اساس انه بريء. والبراءة هذه تعتبر مبدا قانونيا ثابتا في الانظمة القانونية الحديثة سواء ورد بها نص ام لم يرد (4) فقد قضى القضاء المصري بوجود هذا المبدا رغم عدم النص عليه في قانون الاجراءات الجنائية، وقبل ان يقرره دستور 1971 (5).

---

(1) وقد سبق ان راينا ان الفكر الغربي بدا يصحو من غفوته قبل الثورة الفرنسية كالعهد الاعظم الذي اعلن في انجلترا وكتابات الفقهاء حول ما تعانيه اوربة ثم كتاب الفقيه الايطالي بيكاريا في الجرائم والعقبات سنة 1764، ولاحظنا ان العصر الاسلامي الراشدي والحكام الذين لن يتخلوا عن الشريعة الاسلامية كان زاهيا يتمتع فيه الافراد فعلا بحقوقهم وحرياتهم.
- انظر الصفحة 6 ص 1، 20 - 21 من الرسالة.

(2) ويذهب الفقه الغربي وجاراه بعض فقهائنا الى ان مبدا الاصل في الانسان البراءة جاءت به الثورة الفرنسية سنة 1789 في اعلانها لحقوق الانسان والمواطن ونسي هوءلاء او تناسوا ان هذا المبدا قد سبقتهم اليه الشريعة الاسلامية التي تقرر براءة الانسان من الحدود والقصاص والتعزير الى حين قيام الدليل القطعي على ذلك. وما قاعدة درء الحدود بالشبهات الا تطبيقا واضحا لها لان اليقين وهو البراءة لا يزول بالشك وهو الشبهة، ودرءالحدود قاعدة مستمدة من السنة النبوية حيث روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله" ادروءو الحدود بالشبهات" وقد روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت: ان رسول الله قال" ادروءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فاخلوا سبيله، فان الامام ان يخطا في العفو خير من ان يخطيء في العقوبة" رواه التمردي، انظر نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار للشيخ الامام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الجزء السابع - ص104 = 105، دار الحديث، القاهرة. وروي عن عمر الفاروق انه قال: لإن اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات". والاثار الكثيرة المروية عن الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته توءيد صحة هذه القاعدة ولم يخرج عليها الا الظاهريون لانهم يرون ان الحد لايحل دروءه بالشبهة، لانهم لا يسلمون بصحة الرواية.
- الاستاذ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الاسلامي، الجزء الاول- المرجع السابق، بند 178 - ص 207.
- د.محمودمحمود مصطفى: الاثبات في المواد الجنائية- الجزء الاول، بند49ص56.
- د. حسن محمد ربيع: حماية حقوق الانسان - المرجع السابق - ص 93.
- د. عوض محمد عوض: نظرية الشبهة في الفقه الاسلامي - المرجع السابق، ص17.

(3) تنص المادة 9 من الاعلان "Tout homme étant présumé innocent jusqu'a ce qu'il ait été déclaré coupable.

(4) د.اسامه عبد الله قايد: حقوق وضمانات المستبه فيه- المرجع السابق، ص140.

(5) M.M.MOUTAFA: La présomption d'innocence dans les législation des pays arabes. R.IDP 1978.N° 3 P 109.

./.

وفي القانون الفرنسي لا يوجد نص يقرر هذا المبدا سواء في قانونالاجراءات الجزائية او الدستور، الا انه يمكن القول برسوخ هذا المبدا طالما ان الدستور تضمن في ديباجته تأكيد الشعب الفرنسي على احترام حقوق الانسان والمواطن وقضاء مجلس الدولة باعتبار المقدمة كالنصوص الدستورية من حيث القوة الالزامية بالنسبةللمشرع(1).

اما في القانون الجزائري، فانه لم يخرج عن الاطار الذي رسمته التشريعات الاجرائية كما في جمهورية مصر العربية وفرنسا، حيث جاء قانون الاجراءات الجزائية دون ان يتضمن بين نصوصه نصا يقرر فيه مبدا افتراض البراءة، لكن النصوص الدستورية تقرره، فقد نص عليه الدستور في مادته 42 بقولها" كل شخص يعتبر برئيا حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون(2). ونلاحظ ان عدم تضمن قانون الاجراءات الجزائية لمبدا البراءة لا يغير في الامر شيئا (3)،ذلك انه مبدا قانوني سواء ورد به نص ام لم يرد، زد على ذلك انه يكفي النص عليه في الدستور وهو قانون اسمى من كل التشريعات.

والخلاصة ان الركيزة الاساسية للشرعية الاجرائية هي قرينة البراءة لما ترتبه من آثار هامة في مجال الاثبات الجنائي، كتفسير الشك لمصلحة المتهم، وقيام سلطة الاتهام باثبات وقوع الجريمة واسنادها للمتهم وعدم تكليفه - اي المتهم - باثبات براءته (4).

اولا - الشك يفسر لمصلحة المشتبه فيه او المتهم :

اذا قلنا بأن الاصل في الانسان البراءة، فان هذا يدفعنا الىالقول بأنه يجب علىالسلطة سواء كانت سلطة استدلال او تحقيق او حكم ان تعامل المشتبه فيه او المتهم على هذا الاساس، ولا يمكن القول بأنه مذنب الى حين قيام الدليل وثبوت التهمة في حقه بحكم قضائي بات، بما لا يدع مجالا لاي شك(5) اي ان الادانة يجب ان

---

(1) انظر الصفحة 09 من الرسالة.

(2) حيث نص عليه كذلك دستور 1976 في مادته 46.

(3) ويمكن القول ان مبدا افتراض براءة الانسان لحين قيام الدليل على ادانته بالطرق التي يحددها من الاهمية بمكان في قانون الاجراءات الجزائية اذ يعتبر هذا المبدا اساس كل الضمانات المقررة سواء للمشتبه فيه او المتهم بحيث لا يجوز القبض على المتهم الا في الحدود التي يقررها القانون ولا تفتيشه او تفتيش مسكنه الا وفقا للقواعد والشروط المقررة لذلك، والحبس الاحتياطي الذي يعتبر اجراء استثنائيا، والافراج الموءقت، كلها قواعد نتيجة طبيعية لمبدا البراءة.

(4) لان الاصل في الانسان البراءة.

(5) A.F.SROUR: La légalité.R.IDP 1978.P 533.
GABRIEL Roujou de Bonbée: La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale.R.IDP 1978.N°3.P505..
La protection des droits des droits de l'homme en droit pénal Français RIDP 1976. N°1,2. P 104.
Jean STEPAN:La protection des droits et la défense des accusés et condamnées dans la procédure pénale Tchécoslovaque.R.IDP.1966 N°1,2.P 296.

./.

تكون قاطعة لا يتطرق اليها ادنى شك، لان الشك في ذلك يفسر لمصلحة المتهم وبالتالي القضاء ببراءته (1) ذلك ان اليقين لا يزول الا بدليل يقيني يثبت التهمة في حقه.

وقاعدة الشك تفسر لمصلحة المتهم تحتل مكانة هامة في الاجراءات الجزائية باعتبارها نتيجة منطقية للمبدا الاصل، وهو البراءة، وهي قاعدة يجب العمل بها سواء ورد بها نص تشريعي يقررها ام لم يرد بها نص، حيث ان المستقر فقها (2) وقضاء (3)، ان الشك يفسر لمصلحة المتهم، وواجب العمل به كلما تطرق شك في نسبة التهمة له، وعليه فان الاحكام الصادرة بالادانة يجب ان تصدر بناء على اسباب يقينية لا تحتمل الظن والاحتمال، اذ يكفي للقضاء بالبراءة ان يقوم لدى القاضي شك في صحة اسناد التهمة للمتهم.

ثانيا - عدم التزام الشخص باثبات براءته (4):

يترتب على تقرير البراءة كاصل في الانسان ان لا يلتزم بتقديم دليل البراءة فاذا وجه الاتهام الى شخص ما فان على جهة الاتهام ان تقيم الدليل على ما تدعيه، ولا يمكن القول بوجوب تقديم المتهم لدليل براءته، وبالتالي فان عبء الاثبات الذي يقع على جهة الاتهام يعتبر نتيجة طبيعية لمبدا البراءة، وعليه فان هذا المبدا يتلازم مع الحقوق والحريات الشخصية ويعتبر ضمانا لها، فلا تلزم شخصا على تقديم دليل براءته (5) (6).

---

(1) د.محمود نجيب حسن: شرح قانون الاجراءات الجنائية - المرجع السابق بند 462 - ص 422.
د.محمد محي الدين عوض: قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة - المرجع السابق - ص 411.
د.سامي صادق الملا : حماية حقوق المتهم اثناء التحقيق، مجلة الامن العام ع 56 يناير 1972 - ص 47.
د.محي شوقي احمد: الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، رسالة عين شمس 1986، ص 302.
د.حسن علي حسن السمني: شرعية الادلة المستمدة من الوسائل الحديثة رسالة القاهرة 1983 - ص 122.
د.احمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة عين شمس 1982 - ص 225.

(2) د.محمود محمود مصطفى: الاثبات في المواد الجنائية - الجزء الاول بند 48 ص 55.
د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية - المرجع السابق بند 463 ص 422.
Marian CISLAC: Le regime des droits de l'inculpé dans le procès pénal de la république populaire de pologne R.IDP 1966.N°1,2,P 225.
Jean STEPAN: La protection des droits. R.IDP.1966.P 293.
G.STEFANI: quelques esprits de l'autonome du droit pénal, études de droits criminel Paris 1956.Dalloz.P.15.

(3) نقض مصري 9 يونيو 1980 مج احكام النقض س 31 رقم 144 ص 752.
نقض مصري 19 مايو 1980 مج احكام النقض س 31 رقم 126 ص 647.
نقض مصري 12 مايو 1980 مج احكام النقض س 31 رقم 116 ص 604.
نقض مصري 15 يناير 1978 مج احكام النقض س 29 رقم 7 ص 45.

== ./.

والملاحظ انه اذا كان يتبادر للذهن ان مبدا الاصل في الانسان البـــراءة لايثور الا في مرحلة المحاكمة، فانه ليس هناك من شك انه اصل عام يلازم الانسان منذ مولده، ويجب تطبيقه على جميع الاجراءات الجزائية سواء خلال مراحل الدعوى او المرحلة السابقة لها، ابتداء من مرحلة البحث التمهيدي او الاستدلال مرورا بالتحقيق والمحاكمة الى حين صدور حكم بات(1) ذلك ان المشتبه فيه (2) احوج ما يكون الى معاملته على هذا الاساس، خاصة اذا عرفنا ان المرحلة الاولية السابقة على الدعوى العمومية (3) تتم بواسطة جهاز تنفيذي او عسكري اوكلت له مهمة الشرطة القضائية وبعض الاجراءات القضائية استثناء مما قد يخشى معه ان يسيء استعمال صلاحياته بسبب ما قد يمارسه من اكراه مادي او معنوي على المشتبه فيه (4) هذا مع ملاحظة ان السلطة التشريعية

== نقض مصري 27 فبراير 1978 مج احكام النقض س29 رقم 37 ص 204.
Crim 30 Oct 1941.D 1942.1.82.commentaire MIMIN.

(4) وقد نص القانون الجزائري على عبء الاثبات والقائه على عاتق جهة الاتهام، فلا يلتزم المشتبه فيه او المتهم باقامة دليل براءته، حيث تنص المادة 42 من الدستور على انه" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

(5) وقد تضمن الدستور السوداني نصا مماثلا في المادة 69 منه، نلاحظ ان المادة 36 من قانون الاجراءات الجنائية المصري تنص على وجوب سماع المأمور اقوال المتهم المضبوط، واذا لم يأت بما يبرئه يرسله الى النيابة العامة في مدى اربع وعشرين ساعة. مما قد يوحي بأن الاصل في الانسان الادانة، والا كيف تفسر مطالبته بتقديم دليل براءته لاخلاء سبيله، مما جعل البعض يعتبرها خروجا على الاصل العام المقرر وهو لا يجوز، لان من شأن ذلك ان يضع الفرد تحت سلطة تحكمية لاجهزة البحث.
د.اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه- المرجع السابق - ص150.
A.F.SROUR:La légalité. RIDP 1978. P 531.
Commission internationale des juristes: Le pricipe de la légalité dans une societé libre.
Rapport sur les traveaux du congrés internationel de juristes tenu à NEW Delly Jan 1959.P 266. 267. Genève .SUISSE.

(6) الا انه قد يرد على القاء عبء الاثبات على جهة الاتهام استثناء بالقائه على الشخص المتهم باقامته دليل براءته او دليل نفي التهمة على نفسه، دون ان يتوسع فيه، لان من شأن ذلك ان يعرض الحقوق والحريات للخطر.
د.محمود محمود مصطفى: الاثبات في المواد الجنائية، الجزء الاول، المرجع السابق - ص 63.
د.محمد محي الدين عوض: قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة - المرجع السابق - ص 405 - 406.
د.حسن علي حسن السمين : شرعية الادلة - المرجع السابق - ص 123.
A.F.SROUR:La légalité.R.IDP.1978.P 532.
Georges Briere de l'Isle.Paul COGNIART:Procédure pénale.T2,Police instruction, jugement collections U,Librerie,Armand colin.P 76.
كما في المحاضر التي تحمل وجيه معين حيث يجب فيمن يدعي عكس ما ورد بها او تزويرها اقامة الدليل على ذلك.

(1) د.اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - المرجع السابق- ص145
د.احمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية - المرجع السابق - ص 195.
د.احمد ادريس احمد: افتراض براءة المتهم : المرجع السابق - ص61-62.
PHILIPPE GRAFFENREID: Les actes de la police judiciare,thèse Lausane imp CHEBLOZ 1981.P 101.

(2) انظر الصفحة 47 وما يليها من الرسالة.

(3) انظر الصفحة 65 وما يليها من الرسالة.

(4) د.اسامة عبدالله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه-المرجع السابق- ص147.

./.

يجب ان لا تتوسع في الاجراءات المخولة لجهاز الشرطة القضائية استعمالا لحق الموازنة بين المصلحتين، مصلحة الجماعة في الوقوف على الحقيقة، ومصلحة الفرد في حقوقه وحرياته، الا بالقدر الضروري الذي يسمح بالتعرض في حدود معينة لهذه الاخيرة تحقيقا للاولى.

والخلاصة من كل ما سبق ان مبدا الأصل في الانسان البراءة يفرض على اجهزة الدولة من شرطة قضائية الى سلطات اتهام وتحقيق الى جهات الحكم، ان تعامل الافراد على هذا الاساس باحترام حقوقهم وحرياتهم متى قامت في حقهم شبهة توحي بمساهمتهم في ارتكاب الجريمة، او تهمة ارتكابهم لها، وان هذا المبدا عاصم للانسان من اي عقاب الى حين اقامة الدليل العكسي على ادانته، بحيث ان مجرد الشك يفسر لمصلحة الفرد، الا ان هذا المبدأ لا يعني بحال من الاحوال ان يقف حائلا بين السلطة المختصة وبين مباشرة بعض الاجراءات في مواجهة الافراد بتقييد حريتهم او بالتعرض الى بعض حقوقهم، ولكن في الحدود التي يسمح بها القانون وذلك اعمالا للموازنة بين مصلحة الجماعة في العقاب ومصلحة الفرد في ضمان حقوقه وحرياته، ولا يمكن أن يوءخذ هذا على انه انتفاء او نفي لمبدا الاصل في الانسان البراءة، لان من مميزات هذه القيود انها وقتية تمليها المصلحة العامة استجلاء للحقيقة ولوجود شبهة، فاما ان تثبت في حق الفرد ويقوم الدليل على صحتها فتنتفي البراءة، واما ان لا تثبت صحتها ونسبتها اليه فيظل الاصل العام قائما وهو البراءة (1) وهذا نوع من التضحية من جانب الفرد بجزء من حقوقه او حريته في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة الذي هو جزء منها - في امنها واستقرارها باستجلاء الحقيقة.

الفرع الثالث : مفهوم المشتبه فيه :

تختلف التشريعات الاجرائية في اطلاق المصطلح المناسب على الشخص موضوع المتابعة، سواء اثناء مرحلة البحث التمهيدي او التحقيق او المحاكمة، وان كان مصطلح متهم هو الاكثر استعمالا في التشريعات العربية. ولتوضيح الفرق بين مصطلح المشتبه فيه ومصطلح المتهم يحسن بنا ان نتعرض الى مفهومهما في ظل الانظمة القانونية في كل من مصر وفرنسا والجزائر.

- اولا: في القانون المصري:

1) ان المشرع المصري يستعمل مصطلحا واحدا، وهو مصطلح المتهم، وعممه على جميع الاجراءات سواء ما تعلق منها باجراءات الاستدلال او الاتهام او التحقيق والمحاكمة، ولا يستعمل مصطلح المشتبه فيه (2) مما يدعونا الى القول بأن قانون الاجراءات الجنائية المصري لا يقيم تفرقة بين المصطلحين، مستعملا مصطلحا واحدا وهو المتهم، فمثلا تنص المادة 29 منه على انه :" لمأموري الضبط القضائي اثناء جمع الاستدلالات ان يستمعوا اقوال من تكون لديهم

---

(1) د.عوض محمد عوض: حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق - المرجع السابق ص 116.
د.اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص 134.

(2) وهو يلغى في ذلك تأييد جانب من الفقه على ما سنرى.

معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها، وان يسألوا المتهم عن ذلك..." وكذابالنسبة للنصوص المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة التي تستعمل جميعها مصطلح المتهم كالمواد - على سبيل المثال - 34، 36،84، 88، 303، 339، 341 من قانون الاجراءات الجنائية.

وهو الاتجاه الذي سلكته محكمة النقض المصرية (1) في حكم لها (2) اطلقت وصف متهم على كل شخص يتخذ بشأنه اجراء من اجراءات الاستدلال او التحقيق والمحاكمة "المتهم في حكم المادة 126 فقرة اولى عقوبات مصري هوكل من وجه اليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك اثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجريمة ومرتكبيها، وجمع الاستدلالات ما دامت قد حامت حوله شبهة ان له ضلعا فيارتكابها".

والمتهم بمفهومه القانوني هو كل شخص توجه اليه وبصفة رسمية تهمة ارتكاب جريمة او المساهمة فيها بتحريك الدعوى العمومية ضده سواء باستدعائه للحضور والمثول امام المحكمة، او بطلب من قاضي التحقيق التحقيق في القضية، وهذا يعني ان مصطلح متهم القاعدة فيه انه يستعمل في مراحل الدعوى العمومية، اماالمرحلة السابقة عليها او الممهدة لها وهي مرحلة البحث التمهيدي او الاستدلال فلا يمكن اطلاق مصطلح المتهم على الشخص الذي تتخذ ضده احد اجراءاتها، وعليه فان مباشرة ضباط الشرطة القضائية لما يخولهم القانون من صلاحيات واختصاصات في مرحلة الاستدلال، حتى وان تعلقت بالحقوق والحريات الفردية كالحجز تحت المراقبة او القبض فيما يسمح به القانون، لا يوصف من اتخذت مثل تلك الاجراءات بالمتهم، لان هذا الوصف لا يكون الا بتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص فيتوجيه الاتهام كأصل عام.

2) ولاستجلاء موقف الفقه في ظل القانون المصري يحسن بنا ان نورد بعض التعريفات الفقهية هناك، مع ملاحظة ان بعض التعريفات تطلق مصطلح متهم على كل شخص اتخذت قبله اجراءات جنائية بصفة عامة ،وتعريفات اخرى رغم عدم تمييزها بين المتهم والمشتبه فيه فانها تطلق مصطلح المتهم على من حركت الدعوى العمومية ضده ،وهناك نوع ثالث يقيم تفرقة بين المتهم والمشتبه فيه ويضع الحد الفاصل بينهما تحريك الدعوى.

أ) - النوع الاول : يعرف البعض المتهم بأنه :" هو كل من توافرت ضده ادلة او قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام اليه وتحريك الدعوى الجنائية ضده"(3). ويعرفه آخر بأنه" هو كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه فعلا اجراميا فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسوءوليته عنه والخضوع للاجراءات التي يحددها القانون وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير البراءة اوالادانة"(4)

(1) نقض مصري28 نوفمبر1966 مجاحكام النقض س17 رقم 219 - ص1161.
نقض مصري19 مارس1981 مج احكام النقض س32 رقم 43 - ص253.
نقض مصري02 يناير 1977 مج احكام النقض س28 رقم 1 - ص 5.
(2) نقض مصري 28 نوفمبر 1966 المشار اليه اعلاه.
(3) د.سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، رسالة القاهرة 1969،الطبعة الثانية سنة 1986 المطبعة العالمية - ص 30.
(4) د.محمود نجيب حسني:شرح قانون الاجراءات الجنائية - المرجع السابق بند 88 - ص 94.

./.

ومما يميز هاذين التعريفين تطابقهما مع الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري والقضاء في اطلاق مصطلح المتهم على كل شخص بوشرت في مواجهته اجراءات جنائية سواء في مرحلة البحث والتحري اي الاستدلال او التحقيق والمحاكمة (1).

ب) - النوع الثاني: وهو الاتجاه الذي يربط بين مصطلح المتهم وبين تحريك الدعوى العمومية ، فكلما حركت الدعوى العمومية كلما كان الشخص متهما ، اما قبل تحريك الدعوى فلا يمكن ان يطلق وصف متهم على الشخص الذي يباشره ضباط الشرطة القضائية معه استدلالاتهم ، وهو ما يستخلص من مجموعة تعريفات نورد بعضها ، فقد عرف المتهم بأنه" الطرف الثاني في الدعوى الجنائية ، وهو الخصم الذي يوجه اليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى العمومية قبله"(2) ويعرف ايضا بأنه" هو الشخص المسوءول الذي تحرك قبله الدعوى الجنائية لتوافر دلائل كافية على ارتكابه جريمة او اشتراكه فيها"(3) وهذا يعني ان الفيصل بين مصطلحي المتهم والمشتبه فيه هو تحريك الدعوى العمومية سواء يرفعها مباشرة امام محكمة الجنح والمخالفات، او بطلب فتح تحقيق في القضية (3)، فاذا كان الشخص مازال في المرحلة البوليسية فهو مشتبه فيه ، اما اذا كان قد حركت ضده الدعوى العمومية فهو متهم (4) وهذا يعني انه يقيم تفرقة بين المتهم والمشتبه فيه بطريق غير مباشر، فلا يعتبر وفقا لتعريفاتهم السابقة من لم تحرك ضده الدعوى العمومية متهما .

---

(1) ونلاحظ ان التعريفين السابقين يعطيان لمصطلح الاتهام مفهوما واسعا ، اذلايقتصر على تحريك الدعوى العمومية ، وانما هو يمتد الى المرحلة التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى، وهو ما يدعم وجهة نظرنا بسلوكها الاتجاه الذي اعتنقه المشرع والقضاء هناك.

(2) د.احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - الطبعة 1985 - ص 137.

(3) د.هلالي عبد الاله احمد : المركز القانوني للمتهم - المرجع السابق - ص44.

(4) انظر الصفحة 66.... من الرسالة عند كلامنا على تحريك الدعوى او رفعها.

(5) وقد حاول جانب من الفقه اقامة تفرقة بين المتهم والمشتبه فيه على أساس مصطلحين : المتهم بالمفهوم الضيق والمتهم بالمفهوم الواسع د.رمسيس بهنام : الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف بالاسكندرية 1984 بند 55 ص 175.

./.

جـ- النوع الثالث : وهو الاتجاه الذي يقيم تفرقة بين المتهم والمشتبه فيه بصورة واضحة (1)، فيعرف المشتبه فيه بأنه الشخص الذي يتخذ قبله ضابط الشرطة القضائية اجراء من اجراءات الاستدلال اثناء ممارسته لسلطته الاصلية اوالاستثنائية (2) وهذا يعني ان الشخص الذي يجمع ضباط الشرطة القضائية المعلومات،اويجرونتحرياتهم بشأنه،ويستوقفونه او يضعونه في الحجز متى توافرت شبهة ضد من يعتبر مشتبهافيه (3) وعرفه اخرون بأنه :" هو كل من قامت قرائن تدل على انه ارتكب جريمة، والاشتباه في ذاته غير موءثر ما لم يتحول الى اتهام (4).

والذي نخلص اليه وفقا لما هو مستقر فيالفقه المصري، ان المتهم ليسالمشتبه فيه، فالاول هو كل شخص يوجه اليه الاتهام وتباشر ضده اجراءات التقاضي، في حين ان المشتبه فيه هو الشخص الذي يباشر في مواجهته ضباط الشرطة القضائية سلطات الاستدلال سواء تعلق الامر بالسلطات الاصلية او الاستثنائية، رغم ان المصطلح الشائع فيالاستعمال هو مصطلح متهم، وهذا يعني ان هناك تفرقة موضوعية بينهما، تقوم على اساس الدعوى من عدم وجودها.

---

(1) يعرف البعض المشتبه فيه بأنه الشخص الذي تحيط به ظروف تبرر النظر في توجيه الاتهام اليه دون ان تكون قد قيدت حريته او رفعت ضده الدعوى العمومية، ودون ان تتخذ ضده اجراءات بهدف اثبات ادانته . والملاحظ ان هذا التعريف يوسع من مدلول المتهم بمفهومه القانوني ليشمل حتى الاشخاص في مرحلة الاستدلال متى القي عليه القبض بواسطة ضباط الشرطة القضائية، بل انه يوسع من مدلوله الى حد القول بأن الشخص الذي يتعرض الىاسئلة ضابط الشرطة القضائية بطريقة يهدف من ورائها الحصول منه على اعتراف يعتبر متهما فيتقرر له حق رفض الادلاء بالمعلومات.
ونلاحظ ان هذا التمييز بينهما كان يهدف من ورائه الى وضع حدود بين من يجوزله الاستعانة بمحام، ومن لا يجوز له ذلك، وهو ما يوءدي الى القول بأن مفهومه للمشتبه فيه اوسع نطاقا ومجالا من مفهومه المتعارف عليه فقها.
د. حسن محمد علوب : استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة القاهرة 1970 - ص 10، 257.

(2) د.اسامه عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - المرجع السابق - ص 39.

(3) غير ان التفرقة في هذا المجال تغرق بين المشتبه فيه والشاهد، خاصة وانهما لا يلزمهما القانون بحلف اليمين القانونية عند سماع اقواله او شهادته . وبالتالي قد يصعب تحديد موقف الشخص هل هو مشتبه فيهاوشاهد د.اسامه عبد الله قايد : حقوق وضمانات المشتبه فيه - المرجع السابق ص 39. - خاصة وان المشرع الجزائري مثلا في الحجز تحت المراقبة على ما سنرى.

(4) د.عوض محمد عوض : حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق - المرجع السابق ص 115.

ثانيا : في القانون الفرنسي :

اذا كان القانون المصري يوحد المصطلح الذي يطلق على الشخص الذي تباشر ضده اجراءات جزائية في اي مرحلة اجرائية ، فان القانون الفرنسي وكذلك الفقه يقيم تفرقة واضحة بين المتهم والمشتبه فيه ، فهذا الاخير هو كل شخص يتخذ ضده او قبله ضابط الشرطة القضائية اجراء من اجراءات البحث التمهيدي وفقا لاختصاصاته الاصلية او الاستثنائية (1) بل ان القانون ذهب الى ابعد من ذلك حيث ميز بين المراحل الجنائية بمصطلح متميز خاص بكل منها ، فالمادة 111(2) من المرسوم الصادر سنة 1903 الخاص بتنظيم الجندرمة الفرنسية والمعدل بالمرسوم الصادر في 22 اوت 1958، تستعمل عدة مصطلحات قانونية متميزة ترتبط بنوع المرحلة الاجرائية على النحو التالي :

- *L'inculpé* هو كل شخص يجري معه تحقيق قضائي.
- *Le Prevenu* هو كل شخص يحال امام محكمة الجنح والمخالفات.
- *L'accusé* هو كل شخص يحال امام محكمة الجنايات.

وهي مصطلحات تستعمل بعد تحريك الدعوى العمومية ، اما على المرحلة السابقة على تحريك الدعوى العمومية ، فان المشرع الفرنسي لم يخصها بمصطلح واحد. وانما اطلق مجموعة اوصاف يمكن اطلاقها على كل من تباشر ضده اجراءات بواسطة جهاز الشرطة القضائية وهي :

Le soupçonne.
Parraissant avoir participé à l'infraction. Contre lesquelles existes des indices graves est concordants de nature à leur inculpation.

والملاحظ ان هذه التسميات يجمع بينها قاسم مشترك واحد وهو ان الاشخاص الذين يمكن ان تطلق عليهم مازال لم تحرك بشأنهم دعوى عمومية ، اي انهم مازالوا في مرحلة البحث والتحري بواسطة الشرطة القضائية.

---

(1) R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel.T2,procédure pénale 3è edition 1979.N°1068. P 314.

(2) تنص المادة 111 السابقة الذكر :

'L'inculpé est celui contre lequel est ouverte ou suivie une infraction judiciaire.
Le prevenu est celui qui est traduit devant le tribunal.
L'accusé est celui qui fait l'objet d'un arrêt de revoi devant la cour d'assises"
Les autres personnes qui sont impliquées dans une affaire pénale ne doivent être désignées au cours des enquêtes que par des termes généraux en rapport avec les données de la procédure à l'exclision des qualification ci dessus.Elles sont mentionnées dans les procés verbaux de gendarmerie comme personnes soupçonnées,ou parraissant avoir participé à l'infraction ou contre lesquelles existent des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation"

ونخلص الى ان القانون الفرنسي وهو يستعمل هذه المصطلحات لم يضع لها تعريفات، وانما ميز بينها فقط من خلال المرحلة او الجهة التي تباشر اجراءات المتابعة (1).

ثالثا : في القانون الجزائري :

بالرجوع الى نصوص قانون الاجراءات الجزائية، نجد ان المشرع الجزائري على عكس نظيره المصري - الذي لم يقم تفرقة بين مصطلحي المتهم والمشتبه فيه - يميز بين المصطلحين، فاستعمل مصطلح المتهم بالنسبة لجميع مراحل الدعوى العمومية (2)، فيطلقه على كل شخص فتح معه تحقيق قضائي، او رفعت ضده الدعوى امام محكمة الجنح والمخالفات، او احيل امام محكمة الجنايات، وبعبارة اخرى يطلق هذا المصطلح على كل شخص تحرك ضده الدعوى العمومية دون تمييز بين مراحلها (3)، في حين ان المرحلة التمهيدية او الممهدة لتحريك الدعوى وهي المرحلة البوليسية التي تعرف بالبحث التمهيدي، فان المشرع الجزائري اطلق اوصافا عدة على من يكون محلا لاجراءات جزائية بواسطة الشرطة القضائية، حيث تنص المادة 45 من قانون الاجراءات الجزائية على انه "اذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه فيه انه ساهم ..." وفي المادة 2/51 "قامت دلائل قوية ومتماسكة" وفي المادة 44 "الاشخاص الذين يظهر انهم ساهموا في الجناية" في حين انه يطلق مصطلح متهم على كل شخص اتهم بارتكاب جريمة متى فتح تحقيق معه او رفعت الدعوى العمومية ضده، وبعبارة اخرى يطلق هذا الوصف على من حركت الدعوى العمومية ضده، وهو ما يوضح لنا ارادة المشرع الجزائري في التمييز بين المشتبه فيه والمتهم (4)، رغم انه لم يضع تعريفا لهما، وانما استند في التفرقة بينهما على المرحلة الاجرائية، فكلما كنا في اطار المرحلة التمهيدية وبغض النظر عن ان الضابط يمارس سلطاته العادية او الاستثنائية فانه يطلق مصطلح المشتبه فيه، في حين يطلق مصطلح المتهم متى حركت الدعوى العمومية قبله.

---

(1) نلاحظ انه في الفقه العربي لا يوجد هذا النوع من التمييز خاصة في المراحل التي تلي تحريك الدعوى العمومية حيث يطلق على المتابع فيها مصطلح واحد هو المتهم، اما في المرحلة السابقة فان هناك من يستعمل مصطلح المشتبه فيه وهو المصطلح الذي اراه اصدق في التعبير على الشخص الذي تباشر ضده بعض الاجراءات الجزائية بواسطة جهاز الشرطة القضائية.

(2) انظر الصفحة 47 وما يليها من الرسالة.

(3) انظر على سبيل المثال المواد التالية التي تستعمل جميعها مصطلح متهم، وهي تتعلق بجميع مراحل الدعوى: 2/67، 82، 86، 100، 121، 125 مكرر، 228، 268، 271، 343، 344، 345، 350، 352 من قانون الاجراءات الجزائية.

(4) نلاحظ ان النص باللغة الفرنسية على غرار القانون الفرنسي يميز بين مصطلحات ثلاث يطلق كل واحد منها على المتهم في مرحلة معينة، حيث يستعمل مصطلح l'inculpé. في مرحلة التحقيق القضائي و le prevenu في محكمة الجنح والمخالفات و l'accuse في محكمة الجنايات، ويمكن الرجوع الى النصوص الاجرائية باللغة الفرنسية ومنها على سبيل المثال في التحقيق المواد: 67، 71، 82، 100، 109، 124، وفي الجنح والمخالفات المواد: 329، 331، 334، 338، 343، 394، 404، 417، 431 وفي الجنايات: 268، 270، 271، 293، 297، 311 من قانون الاجراءات الجزائية، في حين ان جميع هذه النصوص تستعمل مصطلح متهم في النص العربي.

./.

والذي نخلص له من عرض موقف التشريعات الثلاث، فرغم تباين الموقف بين المشرع المصري من جهة والمشرعين الجزائري والفرنسي من جهة اخرى، فان المشتبه فيه مصطلح يختلف عن مصطلح المتهم، فالاول هو من يباشر تجاهه ضباط الشرطة القضائية اختصاصاتهم الاستدلالية او الاستثنائية المخولة لهم قانونا، ما لم يكن قد حركت ضده الدعوى العمومية، في حين ان المتهم هو كل من وجهت له التهمة بصفة رسمية بتحريك الدعوى تجاهه سواء بفتح تحقيق قضائي ضده، او برفع الدعوى الى محكمة الجنح والمخالفات او باحالته الى محكمة الجنايات(1).

وتبدو اهمية التفرقة بين المصطلحين من حيث ما يقرر للمتهم من ضمانات اوسع نطاقا من الضمانات المقررة للمشتبه فيه، ومن ابرز هذه الضمانات ان الجهة المخولة القيام بالاجراءات هي جهة قضائية تتصف بالاستقلالية ولا تخضع لغير القانون(2) بالاضافة الى ان الاستجواب لا يجوز اجراوءه مع مشتبه فيه اطلاقا(3) هذا بالاضافة الى الحق في الاستعانة بمحام، حيث من الضمانات المقررة للمتهم حق الاستعانة بمحام، في حين ان المشتبه فيه لا يجوز له الاستعانة بمحام وفق الاتجاه المستقر في الفقه والتشريعات الاجرائية بصفة عامة(4).

---

(1) انظر الصفحة 66 .... من الرسالة.
(2) انظر الصفحة 22 - 23 من الرسالة.
(3) وهذا يعني ان ضباط الشرطة القضائية لا يجوز لهم بحال من الاحوال استجواب المتهم، بل انه لا يجوز لهم حق الاستجواب في حالة ندبهم للتحقيق، رغم انه يحقق مع متهم، لعدم توافر ضمانة الصفة القضائية فيه.
انظر الصفحة 38 و 3، 98... من الرسالة.
(4) انظر الصفحة 75 ... وما يليها من الرسالة.

./.

الباب الاول

___****___***___****___

صفة الشرطة القضائية
اداتها والمخولون اياها ، كضمانة
للحرية الشخصية

تمهيـــد :

سيكـون موضوع هذا الباب تحديد فئات الاشخاص من رجال السلطة العامـة التي يخولها القانون صفة الشرطة القضائية، ومحاولة التفرقة بين هذه الفئات لنقف على حقيقة ان ضباط الشرطة القضائية هم الفئة التي تختص قانونا بمرحلة البحـــث التمهيدي، فلها وحدها صلاحية القيام بالاجراءات كقاعدة عامة (1) وتحديد الاداة القانونية التي تضفي عليها الصفة (2)، وتبدو اهمية هذه الاداة في الدور الذي تلعبه الشرطـــة القضائية في الاعداد للدعوى العمومية، مما يتطلب وجوبا ان تنظم تلك الفئات وفقـــا لطرق واضحة ومحددة بما لا يدع مجالا لتعسفها واستهتارها بالحقوق والحريات، خاصـــة وان هذه الفئات لها صفة مزدوجة فهي تتمتع بصفتي الشرطة القضائية والبوليس الاداري في آن واحد، اي ان الفئة الاولى تتكون من اشخاص من السلطة التنفيذية او العسكريـة مما قد يدفعها الى الخروج على القواعد القانونية محاولة الى الوصول الى الغاية التي تنشدها بغض النظر عن مشروعية الوسيلة المتبعة في ذلك، اذ ان الصفة بهذا المفهـوم تعتبر ضمانا اكيدا وقويا للحقوق والحريات الشخصية، خاصة في ظل حسن اختيار فئـــات الشرطة القضائية والعمل على تكوينها تكوينا علميا وقانونيا كافيا، وقبل التعرض لهـــذه الضمانة، نشير الى جملة نقاط وافكار تساعد في ابراز وتوضيح هذه الضمانات.

- اولا : ماهية البحث التمهيدي - الاستدلال -
- ثانيا : اهمية البحث التمهيدي وطبيعته القانونية.
- ثالثا : حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام.

اولا - ماهية البحث التمهيدي - الاستدلال -:

من الناحية التاريخية، لم ينظم قانون تحقيق الجنايات الفرنسي هـــــذه المرحلة، ففرضتها الممارسة العملية حيث عرفت بـ *Enquête offisieuse* (3) وعنـــد وضع قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي، استمد النصوص المنظمة لهذه المرحلة ممـــا استقر عليه العمل فقها وقضاء فحدد قواعدها واسسها، فأطلق عليها مصطلـــح البحـــث التمهيدي enquête préliminaire (4) فتنص المادة 14(5) منه على اختصـــاص

---

(1) سنلاحظ ان هناك فئات اخرى من الموظفين تتوفر فيهم صفة الشرطة القضائية فلا يتولون مباشرة مهام البحث والتحري بصفة مستقلة الا عن طريق مساعدة ومعاونة ضباط الشرطة القضائية، وفئات اخرى خولها القانون استثناء مثـل تلك الصلاحية في نطاق ما يمارسونه من وظائف وهي الطائفة التي تعـــرف بأعضاء الشرطة القضائية ذوي الاختصاص الخاص.

(2) بالاضافة الى تحديد الاداة المخولة لصفة الشرطة القضائية، فيجب تحديـد الاختصاصات تحديدا واضحا وتقييدها بقيود تمثل الضمانات المقررة للحقوق والحريات الفردية التي ستكون موضوع دراستنا فيما بعد.

(3) Jean Pradel/Droit pénal, procédure pénale.T2.2è ed.Cujas 1980 N° 322.P 357.
CharlesPARRA:Traité de procédure policière, étude théorique ed. Librairie Aristide Quillet. Paris 1960.P 206.
Helène HENRY: Des Mésures attentatoires à la liberté individuelle thèse Montpelier 1976. P 98.

=./.

الشرطة القضائية بمهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات، وجمع الادلة عنها، والبحث عن مرتكبيها ما لم يفتح تحقيق ابتدائي بشأنها،كما خولتها المادة 75 (1) من نفس القانون القيام باجراءات البحث والتحري اللازمة سواء من تلقاء انفسهم او بناء على تكليف من السلطة القضائية، وقد عهد القانون للنيابة العامة ممثلة في النائب العام ومساعديه على مستوى مختلف درجات التقاضي الادارة والاشراف على هذا الجهاز طبقا للمادة 12 اج (2) وعليه فان وظيفة الشرطة القضائية هي التحري والبحث عن الجرائم واكتشافها، وضبط مرتكبيها، وجمع الاستدلالات بشأنها لتهيئة القضية وتقديمها للنيابة العامة لامكان عرضها على جهات التحقيق او الحكم بحسب الاحوال، هذه الوظيفة باعتبارها تسهيلا للوصول الى الحقيقة (3) تعتبر عملا شبه قضائي P R E J U D I C I A I R E (4) اذ هي المرحلة التي تكشف لنا عن

Jean Yves LASSALE: Enquête préliminaire, juis classeur droit pénal procédure pénale art. 75 - 78. ==
Jean Marie Robert: Police judiciaire, Eneyclopedie Dalloz, Droit pénal N° 36 P.3.
ونلاحظ ان مجيء قانون تحقيق الجنايات خلوا من تنظيم مرحلة البحث التمهيدي لا يعني انه لم يتضمن بعض النصوص الخاصة بالشرطة القضائية حيث خول هذا القانون الشرطة القضائية اختصاصين محددين هما اختصاصها في الجرائم المتلبس بها، واختصاصها في حالة الندب، بالاضافة الى ان هذا الجهاز عمليا كان يقوم من تلقاء نفسه ودون ما حاجة الى تكليف من النيابة العامة باجراء التحريات اللازمة عن كل جريمة وقعت تصل الى علمهم معلومات عنها وهو ما اثار مشكلة مدى مشروعية هذه المرحلة في ظل قانون تحقيق الجنايات، فكانت مثار جدل فقهي حول هذه النقطة.
FAUSTIN HELIE/ Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle 2è ed.Paris Henri Plon1866.T3.P69.
G.stefani-G.LEVASSEUR-B.bouloc: Procédure pénale 12 éd.1984. Dalloz N° 319 P 373.
Maurice BLONDET: La légalité de l'enquête officieuse.J.C.P 1955. 1.1233.
وقد ذهب البعض الى وصف هذه المرحلة في ظل قانون تحقيق الجنايات بأنها مرحلة "EXTRA LEGALE "
GARRAUD.R: Traité théorique et pratique d'instruction criminelle de procédure pénéle T2.N° 750.
M.blondet: La légalité de l'enquête offecieuse.Opcit N° 2
اما القضاء الفرنسي فقد وصفها بالمشروعية من خلال بعض احكامه.
Casscrim 26 Jan 1955"que la gendarmerie à le droit de prondre tous reseignements possible sur les crimes et delits"
Casscrim 25 Juillet 18301
اشار لها M.BLONDET في مقاله السابق" شرعية ...." بند 9.

(4) BOUZAT- PINATEL:Traité de droit pénal et de criminologie T2 2è ed.1970 librerie Dalloz N° 1080 P 839.

(5) وتقابلها المادة 3/12 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
(1) وتقابلها المادة 63 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
(2) وتقابلها الفقرة الثانية من المادة 12 من ق اج ج.
(3) STEFANI- LEVASSEUR-BOULOC: Procédure pénale 12è ed.N°303.P 359.
(4) انظر الصفحة 69 .... من الرسالة.

./.

وقوع الجرائم، وتجمع فيها الاستدلالات بشأنها، وعليه فان الشرطة القضائية (1)
او ما يسمى بالمرحلة التمهيدية يقصد بها مجموعة العمليات والاجراءات التي يقوم
بها الموظفون المكلفون قانونا بها، تمهيدا لتقديم الملف الى الجهة المختصة (2).

هذه المرحلة التي لم يكن لها اساس قانوني تستند اليه في ظل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، اصبحت اليوم تستند الى اسس قانونية في مختلف التشريعات الاجرائية، بما فيها قانون الاجراءات الجزائية الجزائري(3)، هذه التشريعات تختلف فيما بينها من حيث درجة وضوح وتحديد النصوص المنظمة لها، نتيجة لاختلاف الانظمة القانونية من جهة، ومن جهة اخرى لاختلاف الانظمة السياسية، هذه الاسس القانونية هي التي تضفي على عمل الشرطة القضائية صفة المشروعية وهو ما يسمح لهذا الجهاز بالعمل في وضوح تام، فتنص المادة 3/12 من قانون الاجراءات الجزائية (4) على انه "يناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات

---

(1) ان مدلول مصطلح الشرطة القضائية يمكن ان ينصرف الى مفهومين، الاول يقصد به مجموع العمليات والاجراءات التي يباشرها رجال الشرطة القضائية بحثا عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع التحريات بشأنها، والثاني مدلول شخصي يقصد به جهاز الشرطة القضائية نفسه، اي مجموعة اعضائه المكونين له، اي مجموعة الموظفين المكلفين قانونا بمهام الشرطة القضائية. وقد ركزت على المدلول الاول لنترك الثاني حيث سيكون موضوع دراسة في حينه في الفصل الاول من هذا الباب.

J.PRADEL:Droit pénal,Pr.Pén.T2.N°119. P 122.

(2) وهي النيابة العامة، حيث يرى البعض ان عمل الشرطة القضائية لا تقوم به الدعوى العمومية، ومن باب اولى الخصومة الجنائية، لان هذه الاخيرة لا تقوم الا باكتمال عناصرها الثلاثة: النيابة العامة والمتهم والقضاء، بل ان تحريك النيابة العامة للدعوى ضد مجهول -لان القانون بصفة عامة يجيز طلب فتح تحقيق ضد مجهول انظر المادة 2/67 اج، والمادة 2/80 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي - لا تقوم به الخصومة الجنائية لتخلف احد عناصرها وهو الطرف المدعى عليه وهو المتهم.

د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص 91.

لمزيد من التفصيل انظر الصفحة 69 .... من الرسالة.

(3) ويذهب جانب من الفقه الى ان صفة المشروعية لا تستمدها الشرطة القضائية من تنظيم التشريعات لها، وانما تستمدها من المبادىء القانونية العامة وبالتالي فان تنظيم هذه التشريعات لهذه المرحلة او عدم تنظيمها لا يوءثر في مشروعيتها.

د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص 502.

الا اننا نلاحظ انه اذا كانت المبادىء العامة هي التي تضفي صفة المشروعية على اجراءات الشرطة القضائية، فان عدم تنظيمها بتشريعات الاجراءات الجزائية من الاسباب التي تفتح المجال واسعا لامكان تعسف جهاز الشرطة القضائية في اتخاذها خاصة بالنسبة للاختصاصات الاستثنائية، وهو ما يدعو الى القول بوجوب تنظيمها وتحديدها تحديدا دقيقا.

(4) وتقابلها المادة 14 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

ونلاحظ ان الشرطة القضائية تقوم باختصاصين اختصاص اصيل تقوم به من تلقاء نفسها او بناء على تعليمات النيابة العامة قبل فتح تحقيق قضائي، واختصاص ثاني بعد فتح التحقيق حيث تباشره الشرطة القضائية بناء على تفويضات جهات التحقيق ملبية طلباتها حيث استقر العمل في فرنسا انه بمجرد فتح تحقيق قضائي تختص الشرطة القضائية بتنفيذ اوامر وتفويضات جهة التحقيق

"Le texte de l'article 14 PPF est clair, il institue une véritable incompatibilité entre l'enquête de l'officier de police judiciaire et l'information du juge,des que
==./.

وجمع الادلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدا فيها بتحقيق قضائي"ويتضح من تحليل هذه المادة ان المرحلة المراد دراستها والتي يباشر اجراءاتها اعضاء الشرطة القضائية هي مرحلة سابقة على قيام الدعوى العمومية، تهدف الى الكشف عن الجرائم وجمع التحريات المتعلقة بها اظهارا للحقيقة، ثم تقديمها الى النيابة العامة صاحبة الاختصاص في اتخاذ ما تراه بشأنها من اجراءات وفقا لما يقرره القانون فتنص المادة 36 اج على انه" يقوم وكيل الجمهورية :

- بتلقي المحاضر والشكاوي والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها.
- ويباشر بنفسه او يأمر باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات.
- ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق او المحاكمة لكي تنظر فيها، او تأمر بحفظها بقرار قابل دائما للالغاء..."

وعليه فان موقف النيابة العامة الذي تتخذه عند انتهاء تحريات الشرطة القضائية لا يخرج عن المواقف الثلاثة التالية :

1 - ان تأمر النيابة العامة بحفظ الاوراق طبقا للمادة 36 اج.
2 - ان ترفع الدعوى العمومية مباشرة لمحكمة الجنح والمخالفات بتكليف المتهم بالحضور امامها، المادتان 333، 334 اج.
3 - طلب فتح تحقيق فيالقضية بواسطة قاضي التحقيق بشأن الجنايات عموما وفيما تراه النيابة العامة من الجنح يحتاج الى تحقيق،المادتان66 ، 67اج.

ونتيجة لما تنطوي عليه اجراءات البحث والتحري في بعض صورها من خطر على الحقوق والحريات الشخصية كالحجز تحت المراقبة مثلا(1) فانه لا يجوز بأي

=== Le juge est saisie, l'officier de police judiciaire est frappé d'incompétence,il ne saurait, sans éxés de pouvoir, se constituer le franc tueur du magistrat regulier" [illegible]
JCP. 1959.1.1513.M.BLONDET:L'enquête préliminaire dans le nouveau... Bernard Bouloc: L'acte d'instruction,librerie générale de droit et de jurisprudence 1965.
J.PRADEL:Droit pénal,Pr.Pén.T2.N° 321.P 354.
C.PARRA: Traité de procédure policière.P 212-213.
J.Yves LASSALE: Enquête préliminaire.art. 75.78.

(1) في حين يري جانب اخر من الفقه امكان مباشرة البحث والتحري بالموازاة للتحقيق القضائي
MIMIN Pièrre:La nouvelle enquête policière JCP 1959 1.1500.
والملاحظ ان الراي الاول والذي يقرر ان البحث التمهيدي ينتهي عند فتح التحقيق ولا يبقى امام الضبط القضائي بعده غير تنفيذ تفويضات جهات التحقيق اكثر اتساقا مع النصوص التشريعية فيالجزائر وفرنسا، حيث نجد ان الفقرة الثالثة من المادة 12 والمادة 13 من قانون الاجراءات الجزائية تقصر دور الضبط القضائي بعد فتح التحقيق على تنفيذ اوامرتفويضات جهة التحقيق.
ويذهب البعض الى ان القانون المصري يمثل بالنسبة لغيره من التشريعات ===./.

حال من الاحوال ان يباشر مثل هذه الاجراءات موظف غير مختص، لم يخوله القانون هذا الاختصاص، ودون وجود مبرر او مسوغ قانوني يجيز ذلك، كأن يضع الشخص نفسه موضع الشبهة ، بالاضافة الى وجوب ان تكون الوسائل المتبعة في ذلك تتصف بالمشروعية ، فلا يجوز اتخاذ اي وسيلة قهر فيها مساس بالحقوق والحريات الا في الحدود وبالشروط التي يحددها القانون(1)، فاذا كان الضابط يجوز له مثلا انتحال الصفة او التخفي لضبط الجناة ، فانه لا يجوز له التحريض على ارتكاب الجريمة بهدف ضبط المتهم متلبسا (2) هذه الاسس القانونية تعتبر اهم الضمانات المقررة للحقوق والحريات فتمنع رجال الشرطة القضائية من تجاوز حدودها (3) او القيام بما لم يخولهم القانون اياه (4) بالاضافة الى هذا التحديد للاختصاص وطابع المشروعية ، فان المشرع الاجرائي ومراعاة منه لترسيخ فكرة قيام ذوي الاختصاص باختصاصهم ، وعدم خروجهم عليها ،وتمكينا لامكانية مراقبة ذلك، فقد قرر وجوب تحرير محضر بذلك والتوقيع عليه وارساله الى النيابة العامة (5).

= تطورا هاما بشأن الحرية الشخصية لعدم سماحه لضابط الشرطة القضائية القبض على الافراد في غير حالة التلبس وعدم الاحتفاظ به لديه لمدة تزيد على 24 ساعة طبقا للمادة 36 في فقرتها الاولى، مما يوءدي الى ان التحفظ على الافراد - الحجز تحت المراقبة - يجب ان يكون لمدة اقل من ذلك ولا يسمح به الا في الحالات التي يسمح فيها القانون بالقبض على الافراد وهذا بخلاف القانونين الجزائري والفرنسي اللذان وسعا من سلطة الضابط في الحجز تحت المراقبة - انظر الصفحة 121 وما يليها من الرسالة .

(1) وهو ما يعبر عنه بالشرعية الاجرائية .

(2) د.أمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية ،الهيئة المصرية العامة للكتاب 1989 - ص 541،542.
د.سامي صادق الملا: استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها امام القضاء مجلة الامن العام عدد 54 يوليو 1971.
M.BLONDET:Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire.JC P 1958.1.1419.

(3) ونلاحظ انه من الناحية العملية قد يحدث ان يخرق عضو الضبطية القضائية حدود اختصاصه ، فمثلا ينص القانون على الحجز تحت المراقبة ويحدد مدته ولا يجوز تمديدها الا باذن من السلطة القضائية النيابة العامة او قاضي التحقيق، فانه كما يرى البعض ان تمديد هذه المدة يتم دون ادنى احترام لشروط التمديد كأن تمدد عن طريق الهاتف دون تقديمه-اي المحتجز-الى الجهة المختصة بذلك.
GASSIN RAYMOND: La police judiciaire devant le code de procédure pénale.R.S.C 1972.N° 1 P 78.

(4) د.محمد السالم علي عياد الحلبي : اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، الطبعة الاولى 1982 جامعة الكويت - ص23.
د.حسن علي حسن السمني : شرعية الادلة - ص 157 - 158.

(5) انظر الصفحة 236 وما يليها من الرسالة .

./.

ومن الاهمية بمكان وجوب التعرض الى التفرقة بين جهاز الشرطة القضائية والبوليس الاداري، خاصة في ظل الانظمة القانونية التي تضفي صفة الشرطة القضائية على طوائف رجال السلطة العامة، تنفيذية او عسكرية، مما يلقي مزيدا من الضوء على الموظفين المخولين قانونا هذه الصفة.

التفرقة بين البوليس الاداري والشرطة القضائية (1):

اذا كان النظامان متكاملان، فان طبيعة كل نظام تختلف عن الاخر، فاذاكان البوليس الاداري يهدف الى منع الجريمة والمحافظة على الامن والنظام عن طريقمايصدره من لوائح وتدخلات في الوقت المناسب، فان طبيعته طبيعة وقائية مانعة لكل الاعمال التي من شأنها الاخلال بالامن العام والسكينة والصحة العامة (2) ويطلق عليه البعض السلطة المنعية (3) او الوظيفة المنعية (4) باعتباره يختص بمواجهة كل واقعة خطيرة

---

(1) نلاحظ موضوع الضبط الاداري والضبط القضائي كان موضوع مناقشة في الموءتمر السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما 1953،والحلقة العربية الرابعة للدفاع الاجتماعي التي نظمتها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي التي عقدت بالقاهرة في شهر فبراير1969، حيث ساد الاتجاه الذي يدعو الى وجوب الفصل بين الجهازين عن طريق تخصيص مستقل لكل منهما،دون ان يجمع العضو الواحد بين صفتي الضبط الاداري والضبط القضائي.
انظر الصفحة 64... من الرسالة.

(2) La police a pour but dans le cadre d'assurer la sécurité, salubrité et la tranquilité publique "
R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel, Problèmes ..., ed.1967.N°838.
GARRAUD:R: Précis de droit criminel, 14è ed.Receuil Dalloz 1926. N° 386. P789.
J.PRADEL:Droit pénal, Pr.Pén. T2.N° 120.P 123.
BOUZAT-PINATEL:Traité de droit pénal.T2 ed 1970.N°1081.P 1034.
د.فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1986 بند 232 ص 249.
د.حسن درويش عبد الحميد: الضبط الاداري في النظم المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية، المحاماة السنة 65، العددان 7،8 سبتمبر- اكتوبر1985- ص139.
د.منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري - رسالة دكتوراه عين شمس 1981 - ص 49.
د.محمد عوده ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه القاهرة 1981 - ص 36.

(3) د.محمود محمود مصطفى: تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، الطبعة الثانية 1985، جامعة القاهرة- ص 121.
د.اسحاق ابراهيم منصور: المبادىء الاساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية - ص 48.
د.حسن علي حسن السمني: شرعية الادلة - ص 153.
د.محمد حسين محمود: هل من حق المحامي حضور تحقيقات البوليس، مجلة الامن العام، عدد 7 اكتوبر 1959 - ص 36.
J.PRADEL: Droit pénal.Pr.Pén.T2.N° 120.P 123.

(4) د.سمير الجنزوري: نظام القضاء الجنائي في الدول العربية، مجلة القضاء والتشريع التونسية عدد 8 س 21 اكتوبر 1979 ص 88 - 89.

./.

لم ترق الى مرتبة الجريمة من شأنها ان تهدد النظام في المجتمع للحيلولة دون وقوع الضرر(1) والبوليس الاداري من الاهمية بمكان، فهو يعبر عن ضرورة اجتماعية حماية لكيان المجتمع، اذ بطبيعته الوقائية يقدم له خدمة تقيه شر الجريمة ومخاطرها(2) لان العمل الوقائي خير من العلاج، ولان حماية الجماعة من وقوع الجريمة انجع واكثر اثرا من علاج اثارها بعد وقوعها(3).

اما الشرطة القضائية فانها تتميز بطبيعتها الردعية والقمعية او الزجرية، حيث انها تبدأ حيث يفشل البوليس الاداري في مهمته الوقائية والمنعية، فتعمل - اي الشرطة القضائية - على الكشف عن الجريمة وتعقب مرتكبيها والمساهمين فيها وضبطهم عن طريق جمع التحريات والمعلومات عن الجرائم المرتكبة، وتحرير محاضر بالاعمال التي يقومون بها، لتقديمها للنيابة العامة لتتخذ ما تراه بشأنها من اجراءات تمهيدا لامكان مساءلتهم عما قد يكونوا قد ارتكبوه من جرائم (4) بتحريك الدعوى العمومية بطلب فتح تحقيق او رفع الدعوى العمومية مباشرة امام جهة الحكم المختصة(5).

<u>الاشراف على جهاز الشرطة القضائية :</u>

اذا كان البوليس الاداري يمارس وظيفته تحت اشراف روءسائه الاداريين، اي تحت اشراف السلطة الادارية التي يتبعها(6) فان الشرطة القضائية ونتيجة لازدواجية الصفة فانها تمارس وظيفتها تحت اشراف سلطتين، السلطة الرئاسية ،والنيابة العامة، وهو ما يعني خضوعه الى اشراف رئاسي واخر قضائي، حيث تنص المادة 12 من قانون الاجراءات الجزائية على انه"...يتولى وكيل الجمهورية ادارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس"(7) وهذا يعني تبعية جهاز الشرطة القضائية

---

(1) MERLE-VITU: Traité de droit criminel,problèmes, ed 1967 N° 334 P 807.

(2) وهنا نود الملاحظة ان الضبط القضائي بمفهومه السابق لا يخول اتخاذ اجراءات من شأنها التعرض لحقوق وحريات الافراد ولو لبعض الوقت، فكل ما يمكن ان يخوله هو تحقيق الهوية، دون ان يستمد ذلك الى اقتيادالمعنيين الى مراكز البوليس" Les pouvoir de la police administrative permettent des vérifications d'identité, mais pas la rétention même provisoire d'une personne non soupçonnée.Casscrim 5 jan 1973 D 1973.541 note Roujou de boubée.cité par J.Pradel:droit pénal,Pr. Pén.T2.N° 120.P 123. وانظر كذلك الصفحة 112 وما يليها من الرسالة.

(3) د.منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط القضائي ص50.

(4) د.محمود محمود مصطفى: تطور قانون الاجراءات الجنائية - ص 120، 121.
د.ابراهيم اسحاق منصور: المبادىء الاساسية في قانون الاجراءات الجزائية ص 48.
د.محمد عودة ذياب الجبور : الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي ص 36.
J.PRADEL:Droit pénal,Pr.Pén.N° 120.P 123.
Jean Paul MASSERON:Manuel pratique de procédure policière.P9 et S
G.STEFANI-G.LE VASSEUR-B.BOULOC:Procédure pénale 12è ed.P 343.
MERLE.VITU: traité de droit criminel T2, 3è ed.N°1025.P 268.

(5) انظر ص 437 وما يليها من الرسالة.

(6) BOUZAT. PINATEL: Traité de droit pénal T2.N°1081 P 1334.
MERLE.vitu: Traité de droit criminel.T2,3è ed. N°1025.P 268.

==./.

في عمله للجهاز القضائي ممثلا في النيابة العامة وغرفة الاتهام، حيث يباشر النائب العام على مستوى المجلس القضائي سلطة الاشراف عليه بواسطة مساعديه من اعضاء النيابة العامة كل في نطاق اختصاصه المحلي(1).

والملاحظ انه رغم هذا التمييز في العمل بين نظامي الشرطة القضائية والبوليس الاداري من حيث الصلاحيات والسلطة المشرفة، فان التفرقة بينهما كانت صعبة خاصة في ظل وحدة النظامين من حيث العنصر البشري، مما دعا الى ظهور محاولات لوضع حدود التفرقة بينهما، يمكن حصرها في اتجاهين اتجاه شكلي واخر موضوعي.

1 - المعيار الشكلي : ويعرف ايضا بمعيار السلطة او المعيار العضوي ويستند في تمييزه بين نظامي البوليس الاداري والشرطة القضائية الى السلطة القائمة بكلا النظامين، فكلما كانت السلطة القائمة بالوظيفة الضبطية ينحصر دورها في مساعدة جهاز القضاء في الكشف عن الحقيقة بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها واسبابها وملابساتها وادواتها وتتبع مرتكبيها وضبطهم وتسليمهم للقضاء تمهيدا لتوقيع العقاب عليهم عن طريق السلطة القضائية المختصة، كان الجهاز جهاز شرطة قضائية، اما اذا كانت السلطة ينحصر عملها في نطاق الوظيفة الادارية مستهدفة الحفاظ على النظام العام والامن وبطريقة وقائية كان الجهاز جهاز بوليس اداري(2).

ويتميز هذا المعيار بوضوحه وبساطته، الا انه معيار لا ينهض ان يكون معيارا واضحا وكافيا للتفرقة بين الجهازين خاصة في ظل الازدواج الوظيفي لرجال السلطة العامة حيث ان رجل السلطة العامة قد يكون ذا صفة مزدوجة فيقوم بالمهمتين معا، مهمة البوليس الاداري، ومهمة الشرطة القضائية في آن واحد(3).

J.PRADEL: Droit pénal, Pr.Pén. T2.N° 122.P 125. ==

(7) وهو نفس الاتجاه الذي سلكه قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي من قبل، حيث تقرر المادة 12 منه وضع الضبط القضائي تحت ادارة وكيل الجمهورية وتقرر المادة 13 اشراف النائب العام على مستوى محكمة الاستئناف على الضبط القضائي ومراقبة غرفة الاتهام في نفس المستوى.

(1) د.حسن درويش عبد الحميد: الفصل بين الضبط الاداري والضبط القضائي المحاماة السنة 66 العددان 5،6 مايو - يونيو 1986 - ص 49،50.

(2) د.عمار عوابدي : الجوانب القانونية لفكرة البوليس الاداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والادارية والسياسية، ديسمبر 1927 عدد4 ص 1018 - 1019.

(3) د. حسن درويش عبد الحميد : الفصل بين الضبط الاداري والضبط القضائي... ص 51.

./.

2 - المعيار الموضوعي : ويعرف ايضا بالمعيار الغائي، ويستند في تمييزه بين النظامين على الغاية من وجود كل من النظامين(1)، اذ ان غاية البوليس الاداري وقائية تهدف الى منع وقوع الجرائم او اي اضطراب او خلل في نظام الجماعة من شأنه ان يعرض امنها واستقرارها والصحة والسكينة فيها الى الخطر، في حين نجد ان غاية الشرطة القضائية غاية جزائية او قمعية ردعية وزجرية، تهدف الى الكشف عن الجريمة بعد وقوعها وضبط مرتكبيها وجمع ادلتها وتقديمها للجهات المختصة لتطبيق القانون وهذا يعني ان البوليس الاداري ونظرا الى وظيفته المنعية، اي محاولة منع وقوع الجريمة يعمل على مواجهة اي واقعة من شأنها المساس بأمن الجماعة حتى ولو لم ترق الى مرتبة الجريمة، منعا لوقوع الضرر اي هي وظيفة سابقة على الجريمة، في حين ان الشرطة القضائية تواجه واقعة مجرمة طبقا لقانون العقوبات او القوانين المكملة له اي انها وظيفة لاحقة لارتكاب الجريمة وعليه فان وظيفة هذه الاخيرة تبدا من حيث تنتهي الوظيفة الوقائية للبوليس الاداري وهو ما يتطلب منه القيام بكثير من الاعمال ذات الطبيعة القضائية كالمعاينة وسماع الاقوال والمحافظة على مكان الحادث والضبط والتفتيش في حدود ما تقرره القوانين بهذا الشأن.

والذي نخلص له من عرض هاذين المعيارين هو ان الاستناد الى احدهما دون الاخر لا يوءدي الى الغاية المرجوة وهي التمييز بين الجهازين، وعليه فان الاعتماد على احدهما يفرض بالضرورة الاستعانة بالاخر لتحديد ما يعد من البوليس الاداري وما يعد من الشرطة القضائية .

غير اننا نلاحظ ان المعيار الموضوعي اقرب الى المنطق وادق في التمييز بينهما من حيث اعتماده على وظيفة كل منهما ولكن لا يجب التخلي عن المعيار العضوي او السلطة، فيوصف المعيار الموضوعي بالسلامة والمنطقية والصواب وهو الراجح في التمييز بينهما بشرط تدعيمه بالمعيار العضوي ليصبح معيارا مركبا (2).

---

(1) د.سمير الجنزوري : نظام القضاء الجنائي في الدول العربية - ص 88.
د. حسن درويش عبد الحميد : التفرقة بين الضبط الاداري والضبط القضائي ص 50.
د.عمار عوابدي : الجوانب القانونية لفكرة البوليس الاداري - ص 1019.

(2) د.عمار عوابدي : الجوانب القانونية لفكرة البوليس الاداري - ص 1019.

./.

وهنا اود ان اشير الى ان صعوبة التفرقة بين نظامي البوليس الاداري والشرطة القضائية متأتية من ازدواج الصفة لبعض رجال السلطة العامة، اذ ان عضو الشرطة القضائية من رجال السلطة العامة _ تنفيذية وعسكرية _ يخول قانونا مباشرة اختصاص الشرطة القضائية وهو ما دعا البعض(1) الى الدعوة الى الفصل بين الجهازين عن طريق تخصص كل جهاز بوظيفة معينة دون امتداد اختصاص اعضائه الى وظيفة الجهاز الاخر، فيختص جهاز البوليس الاداري فقط بالنظام والامن والسكينة العامة دون ان يمتد اختصاص بعض اعضائه الى وظيفة الشرطة القضائية، وتخصيص جهاز مستقل بعمل وظيفة الشرطة القضائية دون ان يكون لاعضائه صفة البوليس الاداري، حيث لا يكون هناك مجال لازدواج الوظيفة بالنسبة للعاملين بكلا الجهازين(2) وهو ما يجنبنا مهمة البحث في التفرقة بينهما من جهة ومن جهة اخرى يخفف العبء على جهاز الشرطة القضائية في عمله ليتفرغ لمساعدة ومعاونة جهاز القضاء في الكشف عن الجرائم والمجرمين وللقيام بها على احسن وجه خدمة للعدالة.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فانه لم يسلك طريق الفصل بين العاملين في نظامي البوليس الاداري والشرطة القضائية ذلك ان الموظفين المخولين صفة الشرطة القضائية اعضاء في السلطة التنفيذية ممثلة في جهاز الشرطة، او السلطة العسكرية ممثلة في جهاز الدرك الوطني، وهو ما يضفي عليهم صفة مزدوجة، ويتضح هذا جليا من خلال ان القانون الجزائري اذا كان يتبع اسلوب التخصص في مجال البوليس الاداري _ على الاقل بالنسبة لبعض الفئات _ فانه لم يتبع نفس الاسلوب في مجال الشرطة القضائية(3) حيث نجده بالنسبة لبعض فئات الشرطة حدد لها مجال عملها في البوليس الاداري فقط دون ان يمتد اختصاصها الى اختصاص الشرطة القضائية، فتنص الفقرة الاولى من المادة الثانية من المرسوم 83_489 على انه" يقوم ضباط الامن العمومي بضمان حفظ النظام وامن الاشخاص والممتلكات والسكينة العامة" وتنص المادة الثانية في فقرتها الاولى من المرسوم 83_490(4) على انه" يكلف حافظوا الامن العمومي الاوائل بضمان حفظ النظام العام وامن الاشخاص والممتلكات والسكينة والنظافة العامة" كما تقرر المادة 1/2 من المرسوم 83_491(5) انه"يكلف حافظوا الامن العمومي بضمان حفظ النظام وامن الاشخاص والممتلكات والسكينة والنظافة العامة".

---

(1) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: الموسوعة الشرطية القانونية،عالم الكتب 1977 ص 300.
د.سمير الجنزوري: نظام القضاء الجنائي في الدول العربية _ ص 89.
د.عبد الرحمن حسين علام: ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمي _ ص26، 27.
Maurice Garçon:La protection de la liberté individuelle.P172-173.
CHRISTO.P.VITUS: La protection de la liberté individuelle durant l'instruction R.IDO 1953 N° 1,2 P 259à260.
BOUZAT.pinatel: Traité de droit pénal T2.N° 1095.P 1047.

(2) وقد سبق ان راينا ان موضوع الفصل بين النظامين من حيث العاملين كان موضوع دراسة في الموءتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد سنة 1953 في روما والحلقة العربية الرابعة للدفاع الاجتماعي التي نظمتها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي سنة 1969 بالقاهرة والتي اصدرت بهذا الشأن توصيتها الرابعة.

(1) الموءرخ في 13 اوت 1983 المتضمن القانون الاساسي الخاص بضباط الامن العمومي.

==./.

والملاحظ ان هذه الاختصاصات جميعها والتي اوكلت لبعض طوائف الامن الوطني - الشرطة - هي مجال اختصاص البوليس الاداري المتمثلة في الوظيفة المنعية السابقة على ارتكاب الجريمة (1).

ثانيا : أهمية البحث التمهيدي وطبيعته القانونية :

1 - أهميته : سبق ان راينا ان البحث التمهيدي يجد سند شرعيته في تنظيم التشريعات الاجرائية (2) وذلك بالنص عليه وتحديد مجاله ونطاقه، من حيث هو مرحلة سابقة على التحقيق القضائي الذي يباشره قاض مختص يسمى قاضي التحقيق(3) الا انها تحتل مكانة هامة في الاجراءات الجزائية، باعتبارها الاساس الذي تقوم عليه،

==
(4) المؤرخ في 13 اوت 1983 المتضمن القانون الاساسي لحافظي الامن العمومي الاوائل.
(5) المؤرخ في 13 اوت 1983 المتضمن القانون الاساسي لحافظي الامن العمومي.
(1) وهو ما يؤكد عدم اتباع المشرع الجزائري النظام التخصصي، اي الفصل بين النظامين من حيث القائمون بهما، لان تلك الطوائف المذكورة سلفا لا يوجد منها من تسبغ عليه صفة ضباط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 15 اج. انظر الصفحة 84. وما يليها من الرسالة.
(2) انظر الصفحة 55 وما يليها من الرسالة.
(3) اذا كان قد سبق ان قلنا بأن البحث التمهيدي تطلق عليه مجموعة مصطلحات قانونية كالاستدلال والضبط القضائي، والبحث الاولي..وقد استعمل المشرع الجزائري في النسخة العربية مصطلحي الضبط والبحث والتحري وهو جوهر هذه المرحلة واستعمل ايضا مصطلح التحقيق الابتدائي ترجمة للمصطلح الفرنسي الذي اورده في النسخة بالفرنسية enquête préliminaire وهو مصطلح يترجم بالبحث التمهيدي او البحث الاولي.
وهي مرحلة تتميز عن التحقيق القضائي الذي يجريه قاضي التحقيق والذي يقابله المصطلح Instruction بالفرنسية، سواء من حيث جهة الاختصاص بكل منهما او من حيث السلطة المخولة قانونا لهما، وما يقرره القانون من صلاحيات لكل منهما، فاذا كانت مرحلة البحث التمهيدي وهي مرحلة سابقة على التحقيق لا تتضمن كأصل عام اي اكراه او تعرض او قيد على الحرية الفردية الا استثناء لانها تهدف الى مجرد جمع المعلومات او الاستدلالات حول جريمة وقعت، فان مرحلة التحقيق الابتدائي هي مرحلة تقوم بها سلطة قضائية مختصة، فيها من الاجراءات ما تعد قيدا او تعرضا للحقوق والحريات كالامر بالاحضار بالقوة والقبض والحبس الاحتياطي، احاطها القانون بمجموعة من الضمانات من شأنها ان تحد من خطورة تلك الاجراءات ومن اهم تلك الضمانات ضمانة السلطة القائمة بها وهي سلطة قضائية مستقلة لا تخضع في عملها الا للقانون. ويمكن حصر مجموعة فروق بين مرحلة البحث التمهيدي والتحقيق هي :
- ان البحث التمهيدي مرحلة تحضيرية سابقة على تحريك الدعوى العمومية والتحقيق، وبعبارة اخرى انه ليس مرحلة في الدعوى العمومية، وبالتالي ليست من الخصومة الجنائية، بعكس التحقيق الذي يعتبر مرحلة في الدعوى العمومية.
- ان البحث التمهيدي لا تتولد عنه ادلة، وانما مجرد دلائل لا ترقى لمرتبة الدليل الذي لا يكون الا بناء على تحقيق قضائي، لان القاضي كأصل عام - استثناء حالة المحاضر ذات الحجية المعينة - لا يستطيع بناء حكمه بالادانة على مجرد استدلالات، بل يجب عليه الاستناد الى ادلة، الا ان هذا لا يمنع من الاستناد الى الاستدلالات واتخاذها قرينة يدعم بها الادلة القائمة في الدعوى وبعبارة اخرى يجب ان لا يكون الاستدلال هو الدليل الاساسي في الادانة.
- ويرى البعض ان مناط التمييز بين المرحلتين هو ما يتضمنه كل اجراء متخذ من قيود على الحقوق والحرية الفردية، اذ كلما كانت هناك قيود كان الاجراء اجراء تحقيق كالقبض على المتهم والتفتيش مثلا...اما اذا لم يتضمن قيدا عليها كالمعاينة والتحفظ على ادلة الجريمة، اعتبر استدلالا، وعليه فان القبض

== ./.

فلا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة لجميع انواع الدعاوي العمومية (1) لانها تسلط مزيدا من الضوء على وقوع الجريمة وكيفية حدوثها والظروف التي احاطت بارتكابها، وتكشف عما قد يحيط بها من غموض وملابسات، واثناءها يتم البحث عن المجرمين وضبطهم تمهيدا لتقديمهم الى السلطات القضائية المختصة (2) وهي - مرحلة البحث التمهيدي - وان بدت ثانوية بالنسبة لوظيفتي الاتهام والتحقيق فانها ضرورية لها اذ لا يمكن الاستغناء عنها من حيث تمحص الدلائل خلالها (3) فتبحثها للتحقق من مدى صحتها تمهيدا لتقديمها لجهتي الاتهام والتحقيق(4) وتبدو اهميتها ايضا من حيث ان نتائجها احيانا تكون ضرورية للادانة، ان لم تكن هي العنصر الوحيدفيها (5) (6) وهي ضرورية للاتهام حيث تمكن النيابة العامة من اجراء عملية الملاءمة بين تحريك الدعوى العمومية وبين الامر بحفظها (7)، فتنص المادة 36 اج ان وكيل الجمهورية

== والتفتيش وضبط الاشياء بواسطة ضباط الشرطة القضائية من اجراءات التحقيق مخولة لهم استثناء من الاصل العام.

(1) د.فوزية عبدالستار: شرح قانون الاجراءات الجزائية بند231 ص 249.
د.قدري عبدالفتاح الشهاوي: الموسوعة الشرطية - ص407 - 408.
FAUSTIN Helié: Traité de l'instruction criminelle.T3.N°1350.P293.

(2) د.فوزية عبدالستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية بند231 ص249.
Jean Yves LASSALE: Enquête préliminaire.N° 24.

(3) والملاحظ ان البحث التمهيدي اذا كان يهدف الى الحصول على دلائل فقط فانه يقصد بها قيام شبهات ضد شخص ما تستند الى ظروف الواقعة تثير الاعتقاد بأنه بارتكابه الجريمة، بوضع موضع الشبهة، دون ان ترقى لمرتبة الدليل على ذلك.- انظر الصفحة 153 وما يليها من الرسالة.

(4) د.توفيق الشاوي: فقه الاجراءات الجنائية - ص 42.
- محمد البنداري العشري: الشرطة وجمع الاستدلالات، مجلة الامن العام، عدد51 اكتوبر 1970 - ص37.

(5) FAUSTIN Hélie: Traité de l'instruction criminelle.T3.N°1350.P 293

(6) مثل المحاضر التي يقرر لها القانون حجية معينة لحين ثبوت عكسها، اولحين الطعن فيها بالتزوير وثبوت ذلك، انظر الصفحة 133 وما يليها من الرسالة.

(7) نلاحظ ان الامر بالحفظ الذي تصدره النيابة العامة ذو طابع اداري يسبق تحريك الدعوى العمومية، يجوز الرجوع عنه في اي وقت ترى النيابة العامة محلا لذلك ما لم تتقادم الجريمة، وهو امر وان كان لا يطرح اشكالا في القانونين الجزائري والفرنسي نظرا لنهج المشرعين نظام الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، فانه في القانون المصري قد يطرح مثل هذا الاشكال حيث تختص النيابة العامة بالاتهام والتحقيق في آن واحد مما يخولها الحق في اصدار الامر بالحفظ والامر بالا وجه للمتابعة، الاول تصدره بصفتها جهة اتهام والثاني بصفتها جهة تحقيق، مما قد يقع معه نوع من الالتباس والغموض خاصة اذا سمي الامر الصادر من النيابة بغير اصطلاحه، وما نلاحظه انه بغض النظر عن التسمية التي تطلقها النيابة على الامر الصادر عنها، فانه كلما كان صادرا عقب جمع استدلالات كان امر حفظ، وكلما كان صادرا عقب تحقيق كان امرا بالا وجه للمتابعة.
ويمكن الرجوع الى المراجع العامة بشأن هذا الموضوع وبشأن اسباب الامر بالحفظ. د.محمود محمود مصطفى: تطور قانون الاجراءات الجنائية - بند114 127، 129 - ص124، 141، 142. د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند507، 820 - ص 525، 535. د.آمال عبدالرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص545 وما يليها.

./.

يتلقى المحاضر والشكاوي والبلاغات ويقرر ما يراه بشأنها من اجراءات، ويقوم بتبليغ السلطة القضائية المختصة بالتحقيق او المحاكمة حسب الحالات او يأمر بحفظ الاوراق وهو ما يخفف العبء كثيرا على جهات القضاء سواء كان قضاء تحقيق او حكم، عن طريق جمع اكبر عدد ممكن من المعلومات عن طريق المعاينة الفورية لمكان ارتكاب الجريمة والوقوف على آثارها والتحفظ عليها، مما يسهل من مهمة قاضي التحقيق، او عن طريق العمل على عدم تراكم دعاوي لدى جهات الحكم غير ذات اهمية باستعمال النيابة العامة سلطة الملاءمة والامر بحفظ القضية لعدم الاهمية بناء على محضر الشرطة القضائية.

بالاضافة الى الاهمية السابقة فان اهمية هذه المرحلة تبدو جلية من حيث ان التحقيق الابتدائي بواسطة قاضي التحقيق ليس وجوبيا في جميع انواع الجرائم، فتقرر المادة 66 اج (1) على وجوبه في مواد الجنايات على ان يكون اختياريا في الجنح وجوازيا في المخالفات، فتنص على انه " التحقيق وجوبي في مواد الجنايات، اما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز اجراوءه في مواد المخالفات اذا طلبه وكيل الجمهورية" وهو ما يتيح لجهاز النيابة الفرصة في التصرف في محاضر الشرطة القضائية برفع الدعوى مباشرة امام محكمة الجنح والمخالفات طبقا لنصوص المواد 333،334،394،338 ا.ج وهو ما يبرز مدى اهمية الدور الذي تلعبه مرحلة البحث التمهيدي في الاعداد للدعوى العمومية خاصة في مجال الجنح التي لا يقرر القانون وجوب التحقيق فيها بنصوص خاصة، والمخالفات بصفة عامة.

---

(1) وتقابلها المادة 79 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

./.

ومما يزيد في اهمية هذه المرحلة ان التشريعات الاجرائية تنص على مبدا هام، هو مبدا اقتناع القاضي، حيث يجب طرح جميع عناصر القضية وادلتها ومناقشتها لتكوين اقتناعه من خلالها، فلا يجوز له بناء الا على ما يطرح في الجلسة او الجلسات التي يحضرها (1) فتنص المادة 212 اج على انه "...وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص. ولا يجوز للقاضي ان يبني قراره الا على الادلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا امامه"(2).

ونظرا لاهمية البحث التمهيدي وما خوله القانون لضباط الشرطة القضائية من صلاحيات تصل الى حد التعرض لحرية الافراد بالتقييد منها كالحجز تحت المراقبة والقبض او الاطلاع على مكنون سر الافراد،بتفتيش مساكن الافراد واشخاصهم (3) فقد ارست التشريعات مجموعة قواعد يجب اتباعها اثناء ممارسة وظيفة البحث والتحري، ساهم الفقه والقضاء في تحديد نطاقها، كضمان الاختصاص المحلي وعدم الخروج عليه الا في الحدود التي يسمح بها القانون(4)، وان تكون التحريات بشأن جريمة وقعت فعلا لا بمناسبة جريمة قد تقع فيالمستقبل(5) واتباع سبيل المشروعية بعدم انتهاك حقوق وحريات الفرد باستعمال وسائل غير مشروعة في التحريات كالتجسس اوالتحريض على ارتكاب الجريمة لضبط الفرد متلبسا، وان تتصف هذه التحريات بالجدية (6).

---

(1) حيث يقرر القانون قاعدة عامة وهي ان القاضي او هيئة الحكم التي تصدر الحكم يجب ان تكون قد حضر في جميع جلسات القضية، فتنص المادة 341اج "في مواد الجنح يجب ان تصدر احكام المحكمة من القضاة الذين حضروا جميع جلسات الدعوى والا كانت باطلة. وفي مواد المخالفات يتعين صدور احكام المحكمة من القاضي الذي يراسها في جميع جلسات الدعوى والا كانت باطلة، واذا طرأ مانع من حضور قاض اثناء نظر القضية تعين اعادة نظرها كاملا من جديد".

(2) زبدة مسعود : الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، الموءسسة الوطنية للكتاب 1989 ـ ص 48.

(3) Jean GRAVEN:La protection des droit de l'accusé dans le procès pénal en suisse.R.IDP 1966.N°1,2 P 244 - 245.

(4) انظر الصفحة 88 وما يليها من الرسالة.

(5) ذلك ان الاختصاص قبل وقوع الجريمة، اختصاص اداري يتكفل به الضبط الاداري وهو منعي وقائي. انظر الصفحة 60 وما يليها من الرسالة.

(6) د.آمال عبدالرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ ص542.
د.سامي صادق الملا:استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها امام القضاء، مجلة الامن العام، العدد 54 يوليو 1971.
نقض مصري 2 ابريل1962 مجموعة احكام النقض س13 رقم73 ص 290.
نقض مصري 6 نوفمبر 1977 مج احكام النقض س28 رقم190 ص 914.
Jean PRADEL: Droit pénal,Pr.Pén.T2.N° 292.P 316 et S
M.BLONDET:Les ruses et les artifieces de la police au cours de l'anquête préliminaire JCP 1958 .1.1419.
MERLE VITU:Traité de droit criminel T2.3è ed N° 973.P 198 et S.

./.

2 ـ الطبيعة القانونية لمرحلة البحث التمهيدي :

اذا كانت الاهمية القانونية لمرحلة البحث التمهيدي لم يقع بشأنها خلاف باعتبارها اولى الاجراءات الجزائية تأتي مباشرة عند فشل البوليس الاداري في منع وقوع الجريمة، فتقوم الشرطة القضائية باجراءات التحري والبحث فيها، فان الطبيعة القانونية قد اختلفت بشأنها وجهات النظر، فيرى البعض ان اجراءات البحث التمهيدي تعتبر اولى الخطوات في الخصومة الجنائية، وبالتالي يعتبر اجراءاته من اجراءات التحقيق(1) في حين يرى السواد الاعظم في الفقه الجنائي ان الخصومة الجنائية لاتضم بين اجراءاتها اجراءات البحث التمهيدي(2)، ذلك انها مرحلة تمهيدية او تحضيرية لها (3) فلا يكيف اجراءاته بأنها اجراءات تحقيق قضائي، وانما هي مجرد اجراءات مساعدة له، وهو ما يعني ان البحث التمهيدي يعتبر مرحلة شبه قضائية Préjudiciare(4) وهو الموقف الذي سلكه القضاء المصري والفرنسي، حيث اعتبرا هذه الاجراءات اجراءات تمهيدية لا تقوم بها الدعوى العمومية، بل انه حتى الاجراءات الاستثنائية المخولة لضباط الشرطة القضائية لا تقوم بأي منها الدعوى العمومية، وبالتالي فانها ليست من اجراءات التحقيق(5) ولا تخضع للشكليات التي تتبع في مرحلة التحقيق، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية باستبعاد تطبيق حكمي المادتين 102، 121 من قانون الاجراءات الجزائية على اجراءات البحث التمهيدي، كما استبعدت حكمي المادتين 170،174 من التطبيق على اعتبار ان الشكليات التي تتضمنها هذه المواد خاصة بمرحلة

---

(1) GASTON STEFANI: L'acte d'instruction, problèmes contemporains de procédure pénale, Receuil d'études en hommage a M.LOUIS MUGUENEV Paris Sirey 1964.P 135.

(2) انظر الهامش ٤ الصفحة 57 من الرسالة.

(3) د.محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند529ـ ص499.
د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ـ ص91ومايليها.
د.آمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند313 ـ ص538.
د. عوض محمد عوض: قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، موءسسة الثقافة الجامعية 1989 بند 282 ـ ص310.
د.محمد علي السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية ـ ص52،58،59.
BERNARD BOUBOC: L'acte d'instruction.N° 320 P 219.

(4) J.PRADEL: Droit pénal, Pr.Pén.T2.N° 309.P 341.
J.Yves LASSALE: Enquête préliminaire.Art.75- 78.

(5) نقض مصري 3 مارس 1980 مج احكام النقض س31 رقم 61 ـ ص322.
نقض مصري 25 اكتوبر 1979 مج احكام النقض س30 رقم 166 ـ ص784.
نقض مصري 4 نوفمبر 1968 مج احكام النقض س19 رقم 178 ـ ص899.
نقض مصري 5 فبراير 1968 مج احكام النقض س 19 رقم 26 ـ ص 148.
Crim 15 Fév. 1961. B 104.
Crim 24 Fév. 1960. B 111.
Crim 4 Fév. 1960. B 68.
Crim 10 Nov. 1959. B 475.
Crim 15 Avr. 1937. B 76.
Crim 30 Mars 1911. B 177.

./.

التحقيق فقط(1) كما ان نفس المحكمة لم تقرر البطلان بسبب خرق ضباط الشرطة القضائية لحكمي المادتين 63 و 64 من قانون الاجراءات الجزائية والمنظمتين للحجز تحت المراقبة (2)، وعملا بهذه القاعدة، فان اجراءات البحث التمهيدي ليست من اجراءات الدعوى، وانما هي من الاجراءات المساعدة والممهدة للتحقيق،فان التشريعين الجزائري والفرنسي لم ينصا على قطع التقادم باجراءات البحث التمهيدي(3) الا ان القضاء والفقه قد استنتجا من المواد المنظمة للتقادم ان اجراءات البحث التمهيدي تقطع التقادم (4).

---

(1) نلاحظ ان المادتين 102، 121 لهما ما يقابلهما في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، حيث ان المادتين 90، 91 تقابلان المادة 102 والمتعلقة بتأدية الشهود لشهادتهم فرادى امام قاضي التحقيق، بشرط وجوب حضور الكاتب لتدوين تلك الشهادات في محضر التحقيق، كما يجوز لقاضي التحقيق الاستعانة بمترجم يوءدي اليمين القانونية، ما لم يكن قد اداها من قبل بشرط ان يكون محايدا، اي ان لا يكون كاتب التحقيق او احد الشهود، وهذا ضمان للحياد والصدق في الترجمة.
وتقابل المادة 108 من قانون الاجراءات الجزائية المادة 121 التي توجب تحرير محضر كل استجواب او مواجهة وفقا لما هو محدد في المادتين 106 و107 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي والتي تقابلهما المادتان 94 و 95 اجج.
اما المادتان 170 و 174 اج ف فتقابلهما المادتان 157 و 161 اجج.

(2) انظر الصفحة 138 ... من الرسالة.

(3) يقصد بقطع التقادم ان يطرأ سبب يمحو المدة السابقة عليه بحيث يتعين زوال سبب الانقطاع، وان تبدا مدة جديدة كاملة، فلا تضاف اليها المدة التي سبقت الاجراء الذي قطع التقادم.
د.محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند223 - ص208.
MERLE.VITU: Traité de droit criminel.T2.N° 846.P 54.
J.pradel:Droit pénal,Pr.Pén.T2 N° 175.P 185.

(4) نقض جزائري16 ديسمبر 1980 ملف رقم21600 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة1985 - ص35.
Crim 7 Déc. 1967. D 1967. 201.
Crim 4 Fév. 1960. Bull crim 68.
Crim 10 Nov.1959 Bull crim 475.
"Le procès verbal par laquel un agent competend constate un infraction à la loi pénale constitué une acte d'instruction au sens de l'article 637 et, a ce titre interompt la prescription".
MERLE.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°874.P65 et S
J.pradel:Droit pénal,Pr.Pén.T2.N° 176.P 185 et S.

./.

اما في القانون المصري فتنص المادة 1/17 اج على انه" تنقطع المـــدة باجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة وكذلك بالامر الجنائي، وباجراءات الاستدلال اذا اتخذت في مواجهة المتهم، او اذا اخطر بها بوجه رسمي، وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع" وهو النص الذي اعتمده جانب من الفقه في القـــول بـأن اجراءات البحث التمهيدي تقطع التقادم بوجه عام (1)، الا ان اتجاها ثانيا يضيـــق من نطاق قطع التقادم باجراءات البحث التمهيدي، ويعتبر الاتجاه الاول مبالغ فيـــه، فيرى ان المشرع المصري لا يقصد ان يقطع التقادم بتلك الاجراءات بصفة عامة، فيقطـــع بأمر الحفظ الذي تصدره النيابة العامة بناء على استدلال تجريه الشرطة القضائيـــة وهو اجراء ختامي او اجراء تصرف في الاستدلالات (2) (3).

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سبق ان اشرت الى انه لم ينص على قطع التقادم باجراءات البحث التمهيدي، حيث تنص المادة 2/6 (4) من قانون الاجـــراءات الجزائية على انه" ..واذا كانت قد اتخذت اجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم الا بعد مضي عشر سنوات كاملة - بالنسبة للجنايات - من تاريخ اخر اجراء(5)" وقـــد ذهبت المحكمة العليا وحكم لها الى ان اجراءات البحث والتحري تقطع بالتقادة (6).

والذي نخلص اليه سواء في ظل وجود نص يقرر قطع التقادم باجراءات البحث التمهيدي، او عدم وجوده، فان طبيعة هذه الاجراءات لا تتغير باعتبارها من الاجراءات السابقة على تحريك الدعوى العمومية والممهدة لها، وبالتالي لا يمكن اعتبارهـــا مـــن اجراءات التحقيق.

---

(1) عن/محمد علي السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية - ص60 ومابعدها.

(2) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 229 - ص211.

(3) انظر الصفحة 237 .. من الرسالة.

(4) وتقابلها الفقرة الاولى من المادة 7 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي والتي تنص "En matière de crime, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour ou le crime a été commis si, dand cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuits".

(5) وهنا يقصد بها اجراءات التحقيق او المتابعة لان النص في النسخة الفرنسية يستعمل هاذين المصطلحين aucun acte d'instruction ou de poursuite

(6) نقض جزائري 16 ديسمبر 1980 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ديـــوان المطبوعات الجامعية 1985 - ص 35.
حيث قرر هذا الحكم ان محاضر ادارة الضرائب تقطع التقادم فجاء فيـــه "ان محضر المعاينة المحرر في مدة تقل عن ثلاث سنوات من ارتكـــاب المخالفة كانت سببا في امتداد آجال التقادم، اذ محى كل اثر للزمن الماضي قبل تحريره ابتداء من تاريخ تحريره" والملاحظ ان تقادم المخالفات لقانون الضرائب يكون بمضي ثلاث سنوات استثناء من الاصل المقرر في قانـــون الاجراءات الجزائية في المادتين 8 و 9 منه.

./.

ثالثا : حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام :

ان حق الدفاع من اغلى مقدسات الافراد التي يجب على السلطات احترامها لانه يعبر عن مدى ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته، وهو من الحقوق التي نالت اهتماما كبيرا، فأكدت عليه الدساتير والتشريعات الحديثة، فنص عليه الدستور الجزائري في مادته 142 " الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية " (1) وكذلك نص المادة 32 من نفس الدستور" الدفاع الفردي او عن طريق الجمعية عن الحقوق الاساسية للانسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون"(2)، واذا كان هذا الحق في ظل التشريعات الحديثة لا يختلف بشأنه بالنسبة لمراحل الدعوى العمومية المختلفة (3) فانه كان وما يزال محل خلاف فقهي وتشريعي بالنسبة لمرحلة البحث التمهيدي، ويبدو ان مرد هذا الاختلاف - وفي هذه المرحلة بالذات - هو الحرص على حماية المصلحة العامة او المصلحة الخاصة، وبعبارة اخرى هو مدى الحرص على الحقوق والحريات الفردية او الحرص على الوصول الى الحقيقة بتقرير صلاحيات لجهاز الشرطة القضائية دون تقرير ما يقابل ذلك من ضمانات كالحق في الدفاع، ومدى تفضيل احدى المصلحتين عن الاخرى، ويمكن القول ان التشريعات التي تعترف بهذا الحق في المرحلة التمهيدية تعتبر اكثر حرصا على ضمانات الحرية الفردية من غيرها. وبالتالي فقد ظهر اتجاهين، الاول يعترف بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام والثاني ينكر عليه هذا الحق.

- الاتجاه الاول : الاعتراف بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام :

تذهب قلة من التشريعات الى تقرير حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام (4) وذلك بتعميم هذا الحق على جميع المراحل الجنائية بما فيها المرحلة التمهيدية - البحث التمهيدي - وهو الاتجاه الذي لقي قبولا من بعض الفقه (5) ويمكن اجمال حجج هذا الاتجاه في النقاط التالية :

---

(1) وتقابلها المادة 176 من دستور 1976.

(2) لا يوجد مقابل لها في دستور سنة 1976.

(3) وقد سبق ان راينا ان مرحلة البحث التمهيدي ليست من مراحل الدعوى العمومية وانما هي مرحلة ممهدة لها فقط، انظر الصفحة 55 وما يليها من الرسالة.

(4) ومن هذه التشريعات التي تعترف بهذا الحق في مرحلة البحث التمهيدي القانون السوداني واليوناني والاسباني وقانون الولايات المتحدة الامريكية والايطالي. عن/د. محمد محي الدين عوض: قانون الاجراءات الجنائية السوداني معلقا عليه، طبعة 1980 مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص130.
د. محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، رسالة القاهرة 1968، دار النهضة العربية 1968-1969 ص321 .
CHRISTO.P.YOSTI: La protection de la liberté. P 261.
CYRIL.D.ROBENSON-ALBIN ESER: Le droit de prevenu au silence et son droit à être assisté par un defensseur au cours de la phase préjudiciaire en Allemagne et au Etats Unies d'Amérique. R.S.C 1967. P 567-578.
JOHN CAREY: Les critères minimum de la justice criminelle aux états unies. R.I.D.P 1966. N° 1,2 P 84, 95.

(5) د. روءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، الجزء الاول - ص522.

== ./.

1 - ان حضور المحامي مع المشتبه فيه في المرحلة التمهيدية يضمن له عدم الافتئات على حقوقه وحرياته من طرف الشرطة القضائية، فيزيد من ثقة الافراد في سلامة الاجراءات وعدالة الجهاز القضائي، ودعما لقيمتها في الاثبات، لان حضور المحامي في هذه المرحلة يعتبر نوعا من الرقابة على القائم بالاجراء يمنعه من اتخاذ اي اجراء تحكمي ضد المشتبه فيه، بالاضافة الى ان مثل هذا الحضور يهدئ من روعه ويساعده على الاتزان والهدوء في الدفاع.

2 - ان منع حضور المحامي مع موكله المشتبه فيه في المرحلة التمهيدية فيه اخلال بحق الدفاع المكفول دستوريا، رغم انه لم يكتسب صفة المتهم، لانه من الجائز ان ترفع الدعوى في الجنح والمخالفات بناء على محضر الاستدلال، كما انه يجوز للقاضي بناء على عقيدته على ما تضمنته محاضر الاستدلال(1)، وبالتالي وجوب عدم الفصل بين المحامي وموكله حتى في مرحلة الاستدلال(2).

3 - اذا كان القانون حريص على حق المحامين في الحضور مع موكليهم اثناء مباشرة الاجراءات التي تقوم بها السلطة المختصة، ويقرر استثناء مباشرتها في غيبة الخصوم لاسباب محددة مع ما يوجد من الضمانات التي تتمثل اساسا في سلطة التحقيق ذاتها، بل ان القانون يحظر منع المتهم من الحضور مع محاميه اثناء الاستجواب اطلاقا،، فانه من باب اولى عدم جواز منع المحامي من الحضور اثناء مباشرة اجراءات الاستدلال، لان هذا هو الاصل ولا يوجد في نصوص القانون ما يقيد هذا العموم، ويترتب على الاخلال بهذا الحق بمنع المحامي من الحضور بطلان محضر الاستدلالات (3).

=== د.سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، رسالة القاهرة 1968 طبعة ثالثة 1986 بند169 - ص224.
حماية حقوق المتهم اثناء التحقيق، مجلة الامن العام، عدد56 يناير1972ص50.
د.حسن محمد علوب: استعانة المتهم بمحام - ص 266.
د.احمد ادريس احمد: افتراض براءة المتهم - ص 701.
د.حسن علي حسن السمني: شرعية الادلة - ص235.
د.عبد الستار سالم الكبيسي: ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة - ص257.
د.احمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية - ص455.
د.آمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص544.
د.حسن صادق المرصفاوي: اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية 1982 - ص266.
BOUZAT.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N° 1248 P 1179.

(1) د.حسن صادق المرصفاوي: اصول الاجراءات الجنائية - ص 266.
د.آمال عبدالرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص544.

(2) اعمالا لنص المادة 125 اجم التي تقضي بعدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه اثناء التحقيق ووجوب ان يشمل تطبيقها مرحلة البحث التمهيدي.
د.آمال عبدالرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص 544.

(3) د.حسن صادق المرصفاوي: اصول الاجراءات الجنائية - ص 266.

./.

4 - ان المادة 141 من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمتعلقة بعدم جواز القبض او حبس اي انسان الا بأمر من السلطة المختصة بذلك قانونا لاتعني المحبوس في السجون، وانما تشمل المحبوس في مراكز البوليس ايضا، ذلك ان المحبوس - اي المحتجز - لدى الشرطة يعتبر في مرتبة المحبوس اصطلاحا، ولا عبرة بعد ذلك بالمدة التي يقضيها المحبوس طالت ام قصرت، لان المرحلة البوليسية تعتبر جزءا من التحقيق بمفهومه الواسع (1).

5 - ان قانون المحاماة المصري رقم 61-68 في مادته 82، وكذلك قانون المحاماة الجديد الصادر سنة 1983 تحت رقم 17 في مادته الثالثة قد اجاز حضور المحامي امام دوائر الشرطة (2) هذا بالاضافة الى ما يجري به العمل وهو ان الشرطة عادة ما يسمح لها بحضور المحامي مع موكله في دوائرها (3).

6 - ان ترك المشتبه فيه في الحجز تحت رحمة الشرطة القضائية للمدة التي يحددها القانون دون تقرير حقه في حضور محاميه معه يجعله بعيدا عن اي ضمانة يمكن ان تحميه من الوقوع فيما ليس في صالحه، بالادلاء بأقوال تحت وطأة الخوف والرهبة (4)، لان تحريات الشرطة القضائية تشبه في كثير من الاحيان التحقيق القضائي مما يدعو الى تقرير الحق في الدفاع اثناءها (5) وقد تساءل البعض عن مغزى تقرير الحجز تحت المراقبة، وهل يعتبر هذا النظام اقل خطرا على الحقوق والحريات الفردية من الحبس الاحتياطي؟ ليصل الى تقرير انه ما هو الا صورة مصغرة من الحبس الاحتياطي يخلو من ضمانة حق الدفاع (6).

---

(1) د.احمد ادريس احمد: افتراض براءة المتهم - ص701.
د.احمد ضياء الدين خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية - ص455.

(2) عن/د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص605.
د.آمال عبدالرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص544.

(3) محمد حسين محمود: هل من حق المحامي حضور تحقيقات البوليس، مجلة الامن العام، عدد 7، اكتوبر 1959 - ص31.

(4) ونلاحظ انه اذا كان ضابط الشرطة القضائية لم يخوله القانون بصفة مباشرة سلطة اجبار المشتبه فيه في الادلاء بأقواله، الا ان مضمون الصلاحيات التي خولها له واخصها الحجز تحت المراقبة، قد تكون وسيلة ترهيبية للمشتبه فيه لدفعه الى الادلاء وبأقواله خوفا من وضعه في الحجز.

(5) BOUZAT.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N° 1248.P 1179.

(6) BOUZAT.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N° 1248.P 1179.

./.

ـ الاتجاه الثاني : عدم الاعتراف بحق الدفاع في مرحلة البحث التمهيدي :

اذا كانت هناك اقلية من التشريعات التي تعترف للمشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحام، فان جل التشريعات الاجرائية لم يبرد بين نصوصها ما يفيد حقه في الاستعانة بمحام، وهو الاتجاه الغالب حيث يلقى تأييدا في الفقه (1) والقضاء (2) مستندين على الحجج التالية :

1 ـ ان المشتبه فيه في مرحلة البحث التمهيدي، لم يكتسب بعد صفة متهم والتي تخوله الحق في الاستعانة بمحام (3) لان النصوص التشريعية المنظمة لهذا الحق لم ترد بشأن البحث التمهيدي، وانما هي واردة في التحقيق الابتدائي.

2 ـ ان التشريعات الاجرائية التي لم تنص على حق الدفاع في هذه المرحلة، ونصت عليه في مرحلة التحقيق، كانت تقصد بذلك تخصيص حق الدفاع على هذا الاخير فقط. ولو ارادت غير ذلك بأن تجعل الحق في الدفاع يشمل جميع الاجراءات الجزائية لما ترددت في النص على ذلك صراحة، كما فعلت بعض التشريعات (4).

3 ـ ان القول بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام ليس له ما يبرره، طالما ان الاجراءات التي تتم بواسطة جهاز الشرطة القضائية قد تعاد في التحقيق بواسطة قاضي التحقيق(5) حيث يتاح فيه للمتهم حق الاستعانة بمحام.

4 ـ انه اذا كان ليس هناك ما يمنع المشتبه فيه من الاستعانة بمحام واستشارته، والاتصال به طالما انه لم يقع في قبضة رجال الشرطة القضائية، فلا يجوز له ـ اي المحامي ـ حضور سماع اقوال موكله، وينقطع اتصاله بموكله تماما عندما يوضع في الحجز تحت المراقبة في مراكز الشرطة او الدرك(6).

---

(1) د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ـ ص605.
د.محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم ـ ص326 ـ327.
د.حسن صادق المرصفاوي: الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية في التحقيق الابتدائي، مجلة مصر المعاصرة ،عدد313 يوليو1963 ـ ص27.
ونلاحظ ان الدكتور حسن صادق المرصفاوي قد عدل على هذا الراي في كتابه اصول الاجراءات الجنائية، طبعة 1982.

(2) نقض مصري1 مايو1961 مجاحكام النقض س12 رقم95 ـ ص513.
Crim 27 Avr.1899.Sirey 1900.I.425.commentaire de ROUX
عن/عبد الستار سالم الكبيسي: ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ـ ص279.

(3) انظر الصفحة 47 وما يليها من الرسالة.

(4) انظر الصفحة 72.. من الرسالة.

(5) د.حسن صادق المرصفاوي: الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية ص 27.

(6) J.PRADEL:Droit Pénal, Pr.Pén.T2.N°312.P 344-345.
MERLE.VITU:Traité de droit criminel.T2.N° 1061.P 307.

./.

5 - وقد دعا البعض الى التريث فيتقرير حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة البحث التمهيدي، الى مرحلة التحقيق القضائي، تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لتتاح الفرصة للجهات المختصة وهي الشرطة القضائية، الحصول على اقوال المشتبه فيه التلقائية التي قد يدلي بها بمجرد القبض عليه او حضوره الطوعي امام عضو الشرطة القضائية خدمة للمصلحة العامة في الوقوف على وجه الحقيقة، ويصف هذا الموقف بالاعتدال والتعقل(1) وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها (2) الى ان دفع المتهم ببطلان محضر الاستدلال بسبب ان الشرطة منعت محاميه من الحضور معه عند تحرير المحضر، لا يستند الى اساس في القانون(3).

- موقف المشرع الجزائري من حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام :

اذا كان قد سبق ان راينا ان المشرع الدستوري قد قرر ضمان حق الدفاع في المسائل الجزائية (4)، فان قانون الاجراءات الجزائية لم ينص على هذا الحق في مرحلة البحث التمهيدي، بعكس ما فعل بالنسبة لمرحلة التحقيق حيث تنص المادة 100 اجراءات جزائية على انه" كما ينبغي للقاضي ان يوجه المتهم بأن له الحق فياختيار محام عنه، فان لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه ..." وتنص المادة 102 اج" يجوز للمتهم المحبوس بمجرد استجوابه لاول مرة ان يتصل بمحاميه بحرية ولقاضي التحقيق الحق في ان يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة ايام ويجوز ان تجدد هذه المدة ولكن لمدة عشرة ايام اخرى فقط .ولا يسري هذا المنع في اية حالة على محامي المتهم (5)" الا انه نلاحظ ان المادة 58 من قانون الاجراءات الجزائية (6) تنص على انه" يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها اذا لم يكن قاضي التحقيق قد ابلغ بها بعد، ان يصدر امرا باحضار كل شخص مشتبه في مساهمته في الجريمة، ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم اليه بحضور محاميه ان وجد فاذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب في حضور هذا الاخير".

---

(1) محمد سامي النبراوي : استجواب المتهم - ص326-327.
(2) نقض مصري 1 مايو 1961 المشار اليه سابقا.
(3) ونلاحظ هنا ان ما يجري به العمل احيانا في السماح للمحامي بالحضور مع موكله في دوائر الشرطة، ليس له ما يسنده من الناحية القانونية وبالتالي فهي امكانية مرتبطة بموافقة ضابط الشرطة القضائية، ان شاء وافق وان شاء رفض حضور المحامي مع موكله،وهو ما لا يغير في الامر شيئا،اذ ان الضابط وهومن رجال السلطة العامة قد يرى في حضور المحامي اعاقة لاداء عمله وعرقلة له .د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص605. د.فوزية عبدالستار:شرح قانون الاجراءات الجنائية- بند240ص262،263.
(4) انظر الصفحة 22، 21من الرسالة.
(5) وهي نصوص وردت في الباب الثالث الخاص بالتحقيق القضائي.
(6) وهي مادة وردت في الفصل الاول الخاص بالجرائم المتلبس بها.

./.

والملاحظ ان هذه المادة الاخيرة لم تنص صراحة على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام وانما تنص على الحضور المادي للمحامي وفي حالة احضار المشتبه فيه وكان معه محاميه، او حضوره من تلقاء نفسه ومعه محاميه، وعليه فيجب ان لا يفهم منه ان النيابة تلتزم قانونا بالاستجابة للمشتبه فيه في طلب حضور محاميه، واستدعائه في حالة عدم حضوره معه، او حضور سماع اقواله او حقه في طلب ملف موكله للاطلاع عليه، ذلك انه حتى في ظل القوانين التي تعترف بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام لم تخول هذا الاخير حق طلب الملف والاطلاع عليه (1) وذلك نتيجة لطبيعة المرحلة التمهيدية المتميزة بالسرية، هذه السرية التي نص عليها قانون الاجراءات الجزائية في مادته 11 فقرة اولى" تكون اجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

وهو ما يدعونا الى القول ان المشرع الجزائري لم يخرج على الاتجاه السائد الذي لا يعترف بحق المشتبه في الاستعانه بمحام لعدم النص على ذلك صراحة، مما يدعونا الى القول انه مهما قيل عن المرحلة التمهيدية وما يكتنفها من خطر على الحقوق والحريات الفردية، والدعوة الى تقرير حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، فان حماية هذه الحقوق والحريات لا تكون بتقرير هذا الحق(2) بقدر ما تكون بتدعيم الضمانات الاخرى وتحديد الاختصاصات بوضوح عن طريق التضييق بقدر الامكان في اختصاصات وصلاحيات ضباط الشرطة القضائية بما يحقق المصلحتين معا، مصلحة الجماعة ومصلحة الافراد.

1 - ان حماية الحقوق والحريات الفردية لا يمكن ان تكون رهينة تقرير المشرع لحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، بل يجب ان تكون اختصاصات الشرطة القضائية محددة وواضحة خاصة اختصاصاتها الاستثنائية، بحيث يجب على المشرع - ونظرا لتعلقها بحقوق وحريات الافراد - ان يقيدها بقيود واضحة بعدم التوسع في اجرائها (3)، بل يجب الا يجيز مثل هذه الاجراءات الا في حدود ما يسمح بتحقيق المصلحة العامة دون اخلال بالحقوق والحريات الفردية لانه لا يمكن التذرع بالحقوق والحريات لتعطيل المصلحة العامة اصلا، وهو ما يدفعنا الى دعوة المشرع الجزائري الى تنظيم الحجز تحت المراقبة تنظيما متناسقا مع نص المادة 45 من الدستور الجزائري(4)

2 - ان القول بخطورة المرحلة التمهيدية لاهميتها في الاجراءات الجزائية خاصة من حيث اسباغ المشرع على بعض محاضر الشرطة القضائية قوة ثبوتية معينة (5) من جهة، ومن جهة اخرى، من حيث ان الاجراءات في هذه المرحلة تعتبر العامل الاساسي في تحريك الدعوى العمومية مبالغ فيها فليس هناك خطورة تدعو

---

(1) د.محمد محي الدين عوض: شرح قانون الاجراءات الجنائية السوداني ص131، 319، 321.

(2) ولا يعني هذا اننا ننقص من اهمية هذه الضمانة، وانما يمكن سد الفراغ الذي يحدثه عدم وجودها بتدعيم الضمانات الاخرى المقررة ابتداء من الاختصاصات.

(3) ومن الامثلة على ذلك عدم التوسع في تقرير الحجز تحت المراقبة، وذلك بعدم جواز تمديده الا في الحالات الاستثنائية الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة.

(4) انظر الصفحة 130 وما يليها من الرسالة.

(5) انظر الصفحة 234 وما يليها من الرسالة.

./.

الى المطالبة بتقرير حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، لان القوة الثبوتية لبعض المحاضر لم تقرر الا على سبيل الاستثناء، وتتعلق بجرائم توصف بأنها جرائم مادية كالجرائم الجمركية وجرائم مخالفة قواعد التسعير الجبري، بالاضافة الى ما تتمتع به النيابة العامة من سلطة الملاءمة في اختيار الطريق المحقق للعدالة (1) وهي من السلطة القضائية التي يفترض فيها - اي السلطة القضائية - انها الحارس الامين لحقوق وحريات الافراد(2).

3 - ان محاضر الشرطة القضائية بالاضافة الى خضوعها للسلطة التقديرية للنيابة العامة، فانها تخضع ايضا بصفة عامة للسلطة التقديرية للقاضي وفقا لمبدا اقتناع القاضي بما يطرح امامه من اجراءات طبقا للمادة 212 اجج.

4 - ان المشرع الجزائري حينما ينص في المادة 58 اج على حق المشتبه فيه في ان يستجوب بحضور محاميه، متى حضر من تلقاء نفسه ومعه محاميه على النحو السابق تحديده، لم يكن يقصد تقرير حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث التمهيدي هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان هذه المادة تتعلق ببعض صلاحيات التحقيق التي يقررها القانون استثناء للنيابة العامة وفي حالات محددة خروجا على الاصل العام الذي يقرره - وهو اختصاص قاضي التحقيق بهذه المرحلة - كالاستجواب والاحضار في المادة 58 اج والامر بالايداع في السجن بعد استجواب المتهم في الجرائم المتلبس بها في المادة 59 اج والامر بالاحضار في المادة 110 اج والامر بالايداع في موءسسة عقابية في الفقرة الثالثة من المادة 117 اج (3).

وعليه فان حضور المحامي في الاستجواب بواسطة وكيل الجمهورية وفقا للمادة 58 يعتبر استثناء لا يرتب القانون على اجرائه في غياب المحامي اي اثر قانوني، ولا تتبع فيه الشكليات المقررة للاستجواب، لان حضور المحامي في هذه الحالة يكون تلقائيا، وهو ما يعني ان حضوره ليس وجوبيا عكس الاستجواب بواسطة قاضي التحقيق وحقه في الاطلاع على الملف قبل اربع وعشرين ساعة من اجرائه ووجوب دعوة المحامي صراحة للحضور قبل ثمان واربعين ساعة على الاكثر، وانما هو تطبيق لقاعدة قانونية وهي انه لا يمكن الامر بايداع شخص في الحبس الا بعد استجوابه (انظر المادة 118) لانه اذا كان قاضي التحقيق هو المختص بعد الاجراء اصلا لا يجوز له اصداره الا بعد الاستجواب فانه من باب اولى بالنسبة لوكيل الجمهورية المختص استثناء، يجب استجوابه قبل ايداعه الحبس في موءسسة اعادة التربية.

---

(1) انظر المادة 36 اج.

(2) حيث تنص المادة الثانية من القانون الاساسي للقضاء الصادر بالقانون رقم 89-21 على انه "يشمل سلك القضاة قضاة الحكم والنيابة للمحكمة والمجالس القضائية والمحاكم..." وان كنا نلاحظ ان الاستقلالية المقررة للقضاة لا يتصف بها اعضاء النيابة العامة حيث يخضعون لروءسائهم التدرجيين. انظر الصفحة 216 58 من الرسالة.

(3) ونلاحظ ان هذه الاختصاصات الاستثنائية في اجراءات التحقيق المقررة لوكيل الجمهورية مقيدة بأن لايكون قاضي التحقيق قد اخطر بالقضية، هذا بالاضافة الى ان الامر بالايداع في السجن بواسطة وكيل الجمهورية يتعلق بالجنح فقط دون الجنايات، وهو استثناء لا يمكن التوسع فيه، لان التحقيق وجوبي في الجنايات

== ./.

الفصـــــل الاول

الاداة المخولة لصفة الشرطـة القضائية

ان تحديد اختصاصات الشرطة القضائية تحديدا دقيقا خاصة في مجـــال الاختصاصات الاستثنائية، يجب ان تسبقه تحديد طوائف الموظفين المخولين صفـــة الشرطة القضائية وان يكون هذا التخويل وفقا للقانون(1) ذلك ان اداة تخويل الصفة تعتبر ضمانا قويا للحقوق والحريات الفردية، وهي الكفيلة وحدها باسباغ تلك الصفة وتنحصر اداة تخويلها في القانون والقرار الوزاري المشترك(2) وقد كان القانـــون المصري مثلا في تشريع الاجراءات القديم يقرر ان ضباط الشرطة القضائية ذوي الاختصاص العام يخولون الصفة بناء على قانون، في حين يخول ضباط الشرطة القضائية ذووالاختصاص الخاص بناء على قرار وزاري مشترك، وهو الاتجاه الذي سلكه قانون الاجراءات الجنائية المصري بعد تعديله (3) وهو موقف انتقده الفقه حيث ينادي هذا الاخير - بوجـــوب حصر اداة تخويل الصفة في القانون وحده لما يمثله من ضمان قوي واكيد للحريـــات والحقوق لانه اذا كان القانون المصري يريـد التبسيط، فانه لا يجوز له ذلك علـــى حساب ضمانات الحرية الفردية (4) الا ان المستقر هو ان صفة الشرطة القضائيـــة

== عموما المادة 66 اج حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 117 اج" ويجـوز لوكيل الجمهورية اصدار امر بايداع المتهم في موءسسة اعادة التربية ضمـن الشروط المنصوص عليها في المادة 59 اذا ما رأى ان مرتكب الجنحة لـم يقدم ضمانات كافية بحضوره مرة اخرى".

(1) وهنا نقصد بوفق القانون سواء كان بصفة مباشرة باسباغه الصفة او بتخويلـه هذه المكنة الى الوزيرين المختصين.

(2) د.محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية بند535 ص503.
د.محمد على السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية - ص69.
R.MERLE.A.VITU: Traité de droit criminel.T2,N° 1032 et S. P276 et S
G;stefani-G;levasseur-B;bouloc:Procédure pénale,12èed.N°289 et S P346 etS
Jean PRADEL: Droit pénal,Procédure pénale.T2.N°129 et S P 130 et S.

(3) د.محمودمحمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية بند161 - ص206.
تطور قانون الاجراءات الجنائية بند110 ص119-120.
د.محمد عودة ذياب: الاختصاص القضائي لمأموري الضبط القضائي - ص53.
د.محمد علي السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية - ص71-72.

(4) د.محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية بند161 ص206.
تطور قانون الاجراءات الجنائية بند 110 ص119-120.
د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأموري الضبط القضائي،ص53.
د.محمد علي السالم عياد الحلبي:ضمانات الحرية الشخصية - ص71 -72.

./.

سواء كانت بناء على قانون بقرار مشترك من الوزيرين المعنيين، او بقانون مباشرة، لا تخرج عن نطاق ما يقرره القانون، ذلك ان هذا الاخير هو المخول للوزيرين المعنيين صلاحية اضفاء صفة ضابط الشرطة القضائية (1) هذا من جهة، ومن جهة اخرى، فان هذا الاسلوب المتبع في اضفاء الصفة ليس، من شأنه غير زيادة عدد اعضاء الشرطة القضائية (2) لان تحديد الاختصاصات المخولة لها محددة قانونا.

وقد نهج المشرع الجزائري في اضفاء صفة الشرطة القضائية متميزا عن القانون المصري(3) فتنص المادة 14 من قانون الاجراءات الجزائية على انه" يشمل الضبط القضائي :

1 ـ ضباط الشرطة القضائية.

2 ـ اعوان الضبط القضائي.

3 ـ الموظفون والاعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي"

وتنص المادة 15 اج على اضفاء صفة ضابط الشرطة القضائية بأسلوبين، متميزين، اما بقوة القانون على بعض طوائف الشرطة والدرك بتوافر رتبة عسكرية معينة، واما بقرار مشترك ـ عدم كفاية توفر صفة الشرطي او الدركي ـ من الوزيرين المختصين وزير العدل ووزير الداخلية، او وزير العدل ووزير الدفاع. وهو ما يعني انه في جميع الاحوال ـ وطبقا للقانون الجزائري ـ ان القانون هو وحده الكفيل بتحديد وتخويل صفة الشرطة القضائية، فقد حدد قانون الاجراءات الجزائية اعضاء الشرطة القضائية فأضفى صفة ضابط الشرطة القضائية على بعضها، تاركا البعض الاخر لصدور قرار مشترك من الوزيرين المعنيين او لقوانين خاصة تصدر بهذا الشأن(4).

---

(1) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند535- ص503.

(2) خاصة في ظل الانظمة التشريعية التي تنهج نهجا واضحا في تخويل سلطة اضفاء الصفة، حيث يبدو ذلك واضحا في التشريع الجزائري الذي لم يخول الوزيرين المعنيين سلطة مطلقة بشأن ذلك باضفاء الصفة على اي فئة، بل هي سلطة مقيدة بفئة رجال الدرك والشرطة المذكورين في البندين الخامس والسادس من المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية، انظر ص82.. من الرسالة.

(3) اذا كان القانون المصري يفرق في اضفاء صفة ضابط الشرطة القضائية بين ذوي الاختصاص العام فتكون بقانون وذوي الاختصاص الخاص فتكون بناء على قرار مشترك، فان القانون الجزائري لا يعرف هذه التفرقة بين النوعين من الاختصاص من حيث اضفاء الصفة حيث يخول النوعان الصفة بقانون بصفة عامة حيث نجد مثلا قانون الاجراءات الجزائية يضفي الصفة مباشرة على طائفة من ذوي الاختصاص العام او يخول اخرى بناء على قرار مشترك، من حيث ان ذوي الاختصاص الخاص قد يخولهم قانون الاجراءات الجزائية الصفة كما فعل في ضباط الشرطة القضائية من الامن العسكري، او طبقا لقانون خاص كرجال الجمارك مثلا، انظر على سبيل المثال القوانين التالية :
الامر 75-33 المؤرخ في 29 ابريل 1975 المتضمن اختصاصات العمل والشؤون الاجتماعية ـ قانون الجمارك 79-77 المؤرخ في 21 جويلية 1979 ـ قانون الصيد رقم 82-10 المؤرخ في 21 آوت 1982 ـ قانون تنظيم حركة المرور رقم 87-09 المؤرخ في 10 فبراير 1987 ـ قانون الاسعار رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989 . انظر الصفحة 81 وما يليها من الرسالة.

(4) نلاحظ ان هذه القوانين الخاصة لاتخول صفة ضابط شرطة قضائية وانما تخول صفة الشرطة القضائية لتسمح لاعوانها بمباشرة مهامها، في نطاق الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لتلك القوانين، وهي قوانين لا تسمح بالاجراءات الاستثنائية المخولة لضباط الشرطة القضائية، انظر الصفحة 85.... من الرسالة.

./.

والشرطة القضائية وهي تتكون عضويا من ضباط الشرطة القضائية واعوانهم وبعض الموظفين المنوط بهم بعض مهام الشرطة القضائية وفقا للمادة 14 اج تحتل فيه الطائفة الاولى - ضباط الشرطة القضائية - دورا مهما واصيلا في اداء وظيفتـه سواء ما تعلق منها بالبحث التمهيدي او بالاختصاصات الاستثنائية، وعليه سنركز على هذه الطائفة، خاصة وان الطائفتين الاخرتين ينحصر عملهما في مساعدة ومعاونة ضباط الشرطة القضائية في اداء مهامهم، او فينطاق اختصاص ضيق محدود بمجال مباشرتهم لوظائفهم دون ان يمتد الى صلاحيات الضباط، وهو ما توءكده المادتان20، 27 مـن قانون الاجراءات الجزائية، وهو ما يدعم وجهة نظرنا في التركيز على ضباط الشرطـة القضائية باعتبار صفة الضابط ضمانا اكيدا للحقوق والحريات الفردية. اذ كلماكانت هذه الفئة محددة تحديدا دقيقا بناء على القانون واختصاصاتها محددة وواضحة كـان في ذلك ضمانا.

المبحث الاول : ضباط الشرطة القضائية .

تنص المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية على انه :"يتمتع بصفـة ضابط الشرطة القضائية (1):

1 - روءساء المجالس الشعبية البلدية.
2 - ضباط الدرك الوطني.
3 - محافظو الشرطة.
4 - ضباط الشرطة.
5 - ذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين امضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الاقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدلووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة (2).
6 - مفتشو الامن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات علـى الاقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخليـة والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة (3).
7 - ضباط وضباط الصف التابعين للامن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصـا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل...".

---

(1) نلاحظ انه في ظل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، كان كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق يتمتعان بصفة ضابط الشرطة القضائية، وهو الموقف الـذي تخلى عنه المشرع الفرنسي في ظل قانون الاجراءات الجزائية الحالي ابقـاء لهما بعيدان عن المراقبة التي يقررها لغرفة الاتهام على الشرطة القضائيـة وهو الموقف الذي سلكه المشرع الجزائري فلم يضف صفة ضابط الشرطة القضائية على وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق. انظر محمد لعساكر: ملخص محاضـرات في قانون الاجراءات الجزائية القيت على طلبة الليسانس للسنة الدراسيـة 89-90 مطبوعة على الستانسيل - ص47-48.

(3،2) تنص الفقرة الاخيرة من المادة 15 على ان تكوين اللجنة المنصوص عليها في نفس المادة وتسييرها يكون بموجب مرسوم، حيث صدر المرسوم 66-167 فـي 8 يونيو 1966 تطبيقا لذلك بتكوين اللجنة والتي تتشكل من ثلاثة اعضـاء عضو ممثل عن وزير العدل رئيسا، وعضو ممثل عن وزير الدفاع الوطني، وعضـو

== ./.

وبتحليل هذه المادة نجدها تتضمن ثلاث فئات من ضباط الشرطة القضائية :

- الفئة الاولى : وتضم ضباط الدرك الوطني ومحافظي وضباط الشرطة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ، تسبغ عليهم صفة ضابط للشرطة القضائية دون قيد او شرط، اذ يكفي ان تتوافر صفة معينة من الصفات المحددة سابقا ليصبح من تتوافر فيه ضابط شرطة قضائية بقوة القانون.

- الفئة الثانية : وتضم ذوي الرتب في الدرك الوطني والدركيين ومفتشي الامن، فلم يسبغ عليهم القانون مباشرة الصفة وانما ترك ذلك للوزيرين المختصين يصدران قرارا مشتركا بناء على توافر شروط محددة،واخذ راي وموافقة لجنة خاصة ، هذه الشروط هي:

1 - ان يكون المترشح لصفة ضابط الشرطة القضائية من الفئات المذكورة في البندين الخامس والسادس من المادة 15 اج.

2 - ان يكون المترشح لهذه الصفة قد امضى في الخدمة ثلاث سنوات على الاقل بالنسبة لذوي الرتب في الدرك الوطني والدركيين، اما بالنسبة لمفتشي الامن فلا يكفي مضي ثلاث سنوات في الامن الوطني فقط، وانما يجب ان يكون قد قضاها في الامن الوطني بصفته مفتشا .

3 - ان توافق اللجنة الخاصة المشتركة على اسباغ صفة ضابط للشرطة القضائية على المترشح(1) حيث تنص الفقرة الاخيرة من المادة 15 اج"يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة - اي المادة 15 - وتسييرها بمرسوم"

4 - ان يصدر قرار مشترك يسبغ صفة الضابط على المترشح من وزيري العدل والدفاع الوطني او العدل والداخلية (2).

== ثالث ممثل عن وزير الداخلية ، وهي تختص قانونا باختيار المرشحين لاسباغ صفة ضابط للشرطة القضائية عليهم . وهو اختصاص مقيد من حيث ان الاختيار ينحصر في حدود الفئات المحددة في البندين الخامس والسادس من المادة المذكورة اعلاه ،وابداء رايها في موافقتها من عدمها بشأن الصلاحية في المترشح لاسباغ صفة الضابط عليه ، دون ان يكون من حقها اسباغ الصفة التي تكون من صلاحيات الوزيرين المختصين.

(1) انظر الهامشين 2، 3 من الصفحة السابقة .

(2) اذا كان قد سبق ان راينا ان جانبا من الفقه يفضل ان يكون اسباغ صفة الضابط بناء على قرار وزاري مشترك لا يغير في الامر شيئا ولا ينقص من ضمانات الحرية الفردية الا في امكانية زيادة اعضاء الشرطة القضائية ،لان الوزيرين المختصين مقيدان بالفئات التي حددها المشرع على النحوالسابق مما يجعل سلطة الوزيرين مقيدة في الاختيار من الفئات، ومطلقة في اسباغ الصفة .

"بناء على قانون ، فإن اسباغها"

./.

- الفئة الثالثة : وتضم ضباط وضباط الصف في الامن العسكري(1)، فان المشرع لم يشترط شروطا معينة في المترشح لصفة ضابط للشرطة القضائية، غير ان يكون بين ضباط الامن العسكري، او من ضباط الصف فيه، ليخول سلطة اضفاء صفة ضابط للشرطة القضائية باصدار قرار مشترك بذلك من وزيري العدل والدفاع الوطني.

وهذا الاسلوب المتبع من المشرع الجزائري في اسباغ الصفة على بعض فئات الشرطة والدرك لا يشكل خطرا على الحريات الفردية طالما ان المشرع قد حدد الفئات الموءهلة لان تكون مترشحة لصفة الضابط مخولا الوزيرين المختصين سلطة اسباغ الصفة عليهم بعد اخذ راي اللجنة المختصة، خاصة في ظل عمل المشرع على تحديد الاجراءات التي يمكن ان تخول لضباط الشرطة القضائية وتقييدها بقيود من شأنها ان تحد من هذه السلطة وتضمن للفرد حقوقه وحرياته (2) فمثلا في القانون المصري تنص المادة 2/24 من قانون الاجراءات الجنائية على انه" ويجب عليهم - اي ضباط الشرطة القضائية - وعلى مروءوسيهم ان يحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ اليهم، او التي يعلنون بها بأية كيفية كانت وعليهم ان يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على ادلة الجريمة".

ويتضح من هذه المادة عدم النص على اختصاص الاعوان بمساعدة الضباط في اداء وظائفهم ومباشرة مهامهم في البحث والتحري، فان الفقه (3) والقضاء(4) هناك مستقر على ان وظيفة البحث التمهيدي - الاستدلال - من اختصاص ضباط الشرطة القضائية، وينحصر دور اعوانه في مساعدتهم ومعاونتهم في اداء هذه الوظيفة.

اما في القانون الجزائري فقد كان الموقف اكثر وضوحا وتحديدا في النص على وظيفة المساعدة والمعاونة التي يقوم بها الاعوان سواء كان ذلك في قانون الاجراءات الجزائية او في القوانين الخاصة (5) فبعد النص في المادة 19اج على فئة الاعوان ينص في المادة 20 اج على اختصاصها في القيام بمساعدة ومعاونة ضباط الشرطة

---

(1) ونعتقد بحسب ما سنراه من وجوب تخصص ضباط الشرطة القضائية واعوانهم من موظفي الامن العسكري في مجال العسكريين واشباه العسكريين، وجرائم امن الدولة ونظامها، ان اضافة هذه الفئة الى ضباط الشرطة القضائية لم يكن صائبا فيه، فيكفي ان يخول ضباط الشرطة القضائية من الدرك الوطني هذه الصلاحية، خاصة وان قانون القضاء العسكري الصادر بالامر71-28الموءرخ في 22 افريل 1971 تقرر اسباغ صفة ضابط للشرطة القضائية فتنص على "كل العسكريين التابعين للدرك الوطني والحائزين لصفة ضباط الشرطة القضائية، حسب التعريف الوارد في قانون الاجراءات الجزائية".

(2) هذا بالاضافة الى ما يقرره المشرع من جزاءات على الخروج على القواعد الواجبة الاتباع كالجزاء الموضوعي المتمثل في البطلان، والجزاءات الشخصية المسوءولية الجنائية والمدنية والتأديبية .انظر ص 239 ومايليها من الرسالة.

(3) د.محمود نجيب حسني:شرح قانون الاجراءات الجنائية،بند542 ص 507.
د.محمد علي السالم عياد الحلبي:ضمانات الحرية الشخصية - ص41.

(4) نقض مصري29 اكتوبر1978 مج احكام النقض س29 رقم148 ص738.
نقض مصري10 يناير1972 مج احكام النقض س23 رقم12 ص42.
نقض مصري16 مايو 1966 مج احكام النقض س17 رقم110ص613.

(5) تنص المادة الثانية من المرسوم 83-484 الموءرخ في 13 اوت1983 المتضمن القانون الاساسي الخاص بمفتشي الشرطة على انه" يكلف مفتشو الشرطة تحت سلطة ضباط الشرطة بالتحقيقات العامة الادارية".

== ./.

القضائية في اداء مهامهم" يقوم اعوان الضبط القضائي الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ويثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممتثلين في ذلك لاوامر روءسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون اليها، ويقومون بجمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي تلك الجرائم".

المبحث الثاني : اعوان الشرطة القضائية .

تنص المادة 19 من قانون الاجراءات الجزائية على انه" يعد من اعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو الامن العسكري(1) الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية" ويحدد القانون اختصاص هذه الفئة بمساعدة ومعاونة ضباط الشرطة القضائية في الاضطلاع بمهمة البحث والتحري، حيث تنص المادة 20 اج على انه" يقوم اعوان الضبط القضائي الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ويثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممتثلين في ذلك لاوامر روءسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون اليها ويقومون بجمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي تلك الجرائم"

المبحث الثالث : الموظفون والاعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية.

وتنص المواد 21 الى 24 اج على طوائف اخرى من اعوان الشرطة القضائية كالاعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الاراضي واستصلاحها، وروءساء الاقسام واعوان الغابات وحماية الاراضي واستغلالها، وتجيز المادة 27 اج اسباغ صفة العون على فئات اخرى طبقا لقوانين خاصة فتنص" يباشر الموظفون واعوان الادارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الاوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين.

ويكونوا خاضعين في مباشرتهم لمهام الضبط القضائي الموكولة اليهم لاحكام المادة الثالثة عشر من هذا القانون"(2).

== وتنص المادة الثانية من المرسوم 83-486 الصادر بنفس التاريخ والمتضمن القانون الاساسي الخاص بأعوان البحث على انه" يكلف اعوان البحث تحت سلطة مفتشي الشرطة بمهام التحقيقات القضائية".

(1) وهنا نشير الى مفهوم هذه المادة فيما يتعلق بأعضاء الامن العسكري، بأن كل عضو في هذا الجهاز لا يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية يكون من اعوانها وهو ما يدعون الى القول في اطار هذا التعميم ان اختصاص مستخدمي الامن العسكري سواء كانوا ضباطا للشرطة القضائية او اعوانا لها يجب ان يكون اختصاصا خاصا محددا بالوظيفة التي يباشرونها بصفتهم تلك. انظر الصفحة 97... من الرسالة.

(2) تنص المادة 13 اج على انه" اذا ما افتتح التحقيق فان على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها".

./.

ومن الموظفين الذين يمكن ان تسبغ عليهم صفة الشرطة القضائية رجال الجمارك واعوان الضرائب ومفتشي الاسعار والعمل، وما يميز اختصاصها في الضبطية القضائية انه اختصاص خاص مرتبط بالوظيفة الاصلية للعون، عكس الاعوان المذكورين في المادة 19 اج فان اختصاصهم اختصاص عام لجميع انواع الجرائم دون تقييد بنوع معين من الوظائف، هذا بالاضافة الى ان القانون لا يخولهم السلطات الاستثنائية المخولة لضباط الشرطة القضائية، وقد صدرت مجموعة قوانين خاصة تقرر صفة عون للضبط القضائي على بعض موظفيها، من هذه القوانين ما يلي (1) :

1- الامر 75-33 المؤرخ في 29 ابريل 1975 والمتعلق باختصاصات العمل والشوءون الاجتماعية، فتنص المادتان 7، 12 منه على ان مفتشي العمل والشوءون الاجتماعية يختصون باثبات المخالفات التي تقع مخالفة لتشريعات العمل.

2- قانون الجمارك رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 فينص على حقوق وواجبات اعوان الجمارك في مواده 41-47 منه، فتنص المادة 41 على انه "يجوز لاعوان الجمارك تفتيش البضائع ووسائل النقل والبحث عن مواطن الغش تطبيقا لاحكام القانون" وتنص المادة 42 على انه" في اطار التحقيق الجمركي Vérifications يجوز لاعوان الجمارك ان يقوموا بتفتيش الاشخاص في حالة ما اذا ظن ان الشخص يخفي بنية الغش بضائع او وسائل للدفع عند اجتياز الحدود" ويتحدد اختصاص اعوان الجمارك بالمنطقة الجمركية، مما لا يجوز معه تفتيش مساكن الاشخاص الذين تثبت في حقهم الجريمة الجمركية، الا بعد الحصول على اذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة وبشرط اجراء التفتيش بحضور ضابط الشرطة القضائية المختص اقليميا (2).

---

(1) نلاحظ ان ايراد هذه الطائفة من القوانين الخاصة التي تخول موظفيها بعض صلاحيات الضبط القضائي في اطار الوظيفة التي يقومون بها، لم يكن بهدف حصر هذه القوانين وانما فقط اوردناها كامثلة على ذلك.

(2) وهو تطبيقا للقاعدة العامة المقررة في قانون الاجراءات الجزائية ان دخول المساكن لا يكون الا باذن من السلطة القضائية المختصة، فاذا كان ضابط الشرطة القضائية وهو صاحب اختصاص عام لا يجوز له دخول المساكن حتى في الجرائم المتلبس بها الا باذن قضائي مكتوب، فانه من باب اولى بالنسبة للاعوان المنوطة بهم بعض مهام الشرطة القضائية كأعوان الجمارك خاصة وان اختصاصهم محدد بالمنطقة الجمركية وهم لا يتوفرون على صفة ضابط للشرطة القضائية، فلا يجوز لهم دخول المساكن وتفتيشها حتى ولو ثبت في حق صاحبها الجريمة الجمركية الا بعد الحصول على اذن وبحضور صاحب الاختصاص الاصلي وهو ضابط الشرطة القضائية.

./.

3 - قانون الصيد رقم 82-10 الصادر في 21 اوت 1982 بالاضافة الى ما تقرره المادة 21 من قانون الاجراءات الجزائية، فان هذا القانون خول حراس الصيد المحلفين ضبط المخالفات المتعلقة بالصيد، دون ان يتجاوز هذا الاختصاص حدود وظيفتهم، المادتان 54 - 56 من القانون السابق(1).

4 - قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وامنها رقم 87-09 المؤرخ في 10 فبراير 1987، فقد اسبغ صفة عون شرطة قضائية لمعاينة المخالفات المتعلقة بالمرور والمرتكبة على المسالك الغابية المفتوحة للسير العمومي(2) على المهندسين ومهندسي الاشغال ورؤساء المقاطعة والاعوان التقنيين للغابات وحماية استصلاح الاراضي.

5 - قانون الاسعار رقم 89-12 المؤرخ في 5 يوليو 1989(3) فتنص المادة 37 منه على انه يكلف بالبحث في المخالفات لتنظيم الاسعار ومعاينتها اعوان مصالح مراقبة الاسعار برتبة مفتشين رئيسيين للتجارة ومفتشي ومراقبي الاسعار والتحقيقات الاقتصادية، وضباط واعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الاجراءات الجزائية، واي عون اخر للدولة مؤهل عن طريق التنظيم، والملاحظ ان اختصاص هذه الفئات المخولة طبقا لقانون الاسعار بالبحث عن المخالفات المتعلقة بنظام الاسعار، فان ضباط واعوان الشرطة القضائية لهم اختصاص عام وفقا للقواعد العامة، واذا كان القانون ينص على حق الاعوان المشار اليهم في المادة 37 حرية تامة في الدخول الى المحلات التجارية وفروعها والمكاتب والملحقات والمخازن واماكن الانتاج والشحن والتخزين، وبصفة عامة اي مكان باستثناء المحلات السكنية وذلك طبقا للمادة 39، الا انه اذا ما دعت الضرورة في البحث عن مخالفات الاسعار الانتقال الى مساكن المعنيين بمخالفات الاسعار تطبيقا للقواعد العامة، فانه لا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بالحصول على اذن من السلطة القضائية، وان يتم ذلك بحضور ضابط الشرطة القضائية المختص اقليميا (4).

---

(1) نلاحظ ان الفرق بين اعوان الشرطة القضائية طبقا للمادة 21 اج وبين المخولين هذه الصفة طبقا لقانون الصيد 82-10 هو ان محاضر الفئة الاخيرة تخضع لاجراء التصديق عليها من طرف ضابط الشرطة القضائية المختص اقليميا انظر الصفحة [illegible] وما يليها من الرسالة.

(2) هذا بالاضافة الى اختصاص الضبط القضائي بمعاينة المخالفات المتعلقة بخرق قواعد المرور.

(3) وقد الغي القانون السابق الصادر بالامر 75-37 المؤرخ في 29 ابريل 1975، والمتعلق بالاسعار وقمع المخالفات الخاصة بالاسعار طبقا للمادة 77 من قانون الاسعار الجديد 89-12.

(4) واذا كان هذا القانون لم ينص على هذا، فان القانون القديم قد نص على ذلك في الفقرة الثالثة من المادة 36 "كما يجوز لاعوان مديريات الولايات الاستعانة بضابط الشرطة القضائية المختص اقليميا للقيام بالتفتيش داخل المساكن وتجري هذه التفتيشات طبقا لاحكام قانون الاجراءات الجزائية".

./.

والذي نخلص اليه من عرض اعوان الشرطة القضائية ان هذه الفئة تختص بمساعدة ضباط الشرطة القضائية دون ان تكون مختصة باتخاذ اي اجراء قد يكون فيه مساس بالحقوق والحريات وكذلك الشأن بالنسبة للاعوان المنوط بهم بعض مهام الشرطة القضائية طبقا لما يقرره قانون الاجراءات الجزائية فيتحدد اختصاصهم بالمخالفات التى ترتكب خرقا للانظمة القانونية التي يعملون ضمنها، فلا اختصاص لهم في مجال القانون العام، وبالتالي فان اختصاصهم هذا يتقيد بقيود.

1 - لا يجوز لهم دخول المساكن ولا تفتيشها، ولا المباني والافنية والاماكن المسورة المجاورة الا بحضور ضابط الشرطة القضائية المختص بعد الحصول على اذن من السلطة القضائية المختصة بالنسبة لتفتيش المساكن ودخولها (1). ويجب ان يوقع على المحاضر المحررة بهذا الشأن.

2 - لهوءلاء الاعوان حق اقتياد كل شخص يضبطونه في جنحة متلبس بها الى وكيل الجمهورية او ضابط الشرطة القضائية، وذلك اعمالا لحكم المادة 61 من قانون الاجراءات الجزائية (2).

وهو ما يعتبر ضمانا قويا للحقوق والحريات الفردية في مواجهة سلطات الضبط القضائي، ذلك ان الصلاحيات المقررة لاعوان الشرطة القضائية سواء كانوا من ذوي الاختصاص العام او الاختصاص الخاص، لاتعدو ان تكون اجراءات استدلالية بحتة ليس فيها من الخطورة على الحقوق والحريات، اذ تقتصر على ضبط المخالفات وتحرير محاضر بشأنها دون ان يكون من صلاحياتها اتخاذ اي اجراء فيه مساس بتلك الحقوق والحريات، حيث ان مثل هذا الاختصاص لم يخوله القانون لغير ضباط الشرطة القضائية المحددين في المادة 15 اج ووفقا لشروط وقيود محددة من شأنها ان تزيد في ضمان الحقوق والحريات الفردية (3).

---

(1) وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقرر وجوب حصول الضابط على اذن من السلطة القضائية قبل دخوله للمسكن. انظر الصفحة 168 ومايليها من الرسالة.

(2) انظر الصفحة 116 وما يليها من الرسالة.

(3) وهنا نلاحظ ان اعوان الشرطة القضائية ذوو الاختصاص الخاص طبقا لنصوص قانون الاجراءات الجزائية، او النصوص الخاصة يتقيدون في مجال عملهم بهذه الصفة بحدود وظائفهم العادية، فلا يستطيعون مباشرة وظيفة الشرطة القضائية بشأن جرائم القانون العام، في حين نجد ان ذوي الاختصاص العام يمتد اختصاصهم الى جميع انواع الجرائم فيقومون بضبطها واتخاذ جميع الاجراءات المخولة لهم قانونا، حتى وان تعلقت بمجال تختص به الشرطة القضائية صاحبة الاختصاص الخاص. انظر على سبيل المثال القوانين التالية :
- الامر رقم 71-28 المتضمن قانون القضاء العسكري.
- القانون رقم 89-12 المتضمن قانون الاسعار.
- القانون رقم 83-03 المتضمن قانون حماية البيئة.
- القانون رقم 84-12 المتضمن قانون النظام العام للغابات.

./.

الفصـــل الثـانـــي

______****

احتـرام الشرطة القضائية قواعـد اختصاصهـا

يباشر ضباط الشرطة القضائية اختصاصاتهم، بالبحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها باتخاذ الاجراءات التي يرونها كفيلة بالكشف عن الحقيقة وصولا لتطبيق حق الدولة في العقاب، فيإطار ما يقرره لهم القانون من صلاحيات حرصا على ضمان الحقوق والحريات الفردية، حتى لا تكون عرضة لايتدخل او تعرض او حتىإعتداء غير مبرر قانونا، وهذا يعني ان حدود هذه الصلاحيات يجب ان تكون محددة بالقانون(1) فلا تخرج عن البحث والتحري عن الجرائم التيوقعت او التي هي في سبيل التنفيذ ايمتلبس بها لضبط وقائعها وفاعليها، واستثناء يخولهم القانون بعض الاختصاصات التي فيها تعرض او مساس بالحقوق والحريات بقيود وشروط يجب عليهم احترامها، بالاضافة الى هذا التحديد للاختصاص فان هناك ضابطين يحكمان ممارسة ضباط الشرطة القضائية لهذا الاختصاص وهما الضابط المحلي او ما يعرف بالاختصاص المحلياوالاقليمي والضابط الثاني هو الضابط النوعي ويعرف بالاختصاص النوعي، حيث من شأنهما ان يزيدا في تأكيد ما يقرره القانون من قيود على ممارسة الضباط لاختصاصاتهم العادية والاستثنائية .

المبحث الاول : الاختصاص المحلي .

يعرف الاختصاص المحلي بأنه المجال الاقليمي الذي يباشر فيه ضابط الشرطة القضائية مهامه الضبطية في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا، وتبدو أهمية هذا الاختصاص في انه يعتبر المعيار المحدد لمدى صحة الاجراءات بتحديدهللمجال الاقليمي لسلطة ضابط الشرطة القضائية من حيث وضعه الحدود الاقليمية والجغرافية التي يمارس فيها اختصاصه (2)، الا ان هذا التحديد للاختصاص المحلي يرى فيه البعض(3) عرقلة للسير الحسن لاجراءات البحث التمهيدي فينادي بالتوسع في هذا الاختصاص وجعله وطنيا. الا ان الملاحظ ان مثل هذا التحديد لا يمكن اعتباره عائقا في وجه الضابط لاداء مهامه على احسن وجه، بل ان هذا التحديد من شأنه ان يدفع

---

(1) د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي،ص69.
MERLE.VITU: Traité de droit criminel T2.N°1038.P 283:
MARCEL LECLERE: La nouvelle compétence territoriale des officiers de police judiciaire et ses consequences.R.S.C 1959.N° 2 P 360.
Jean Montreuil: Police judiciaire.Juris classeur pénal art.12-19 N° 246.

(2) M.LECLERE: La nouvelle compétence territoriale des OPJ.P 353.
'LA compétence térritoriale des OPJ est un problème majeur du droit pénal:non seulement elle commande en effet toute la....

==./.

الضابط الى التركيز في بحثه وتحريه وعدم تشتيت جهده على اقليم واسع جدا، كأن يكون اختصاصه وطنيا مثلا، فلا يستطيع عمليا مراقبته، والوقوف على ما قد يقع من جرائم في اماكن متعددة ومتباعدة (1).

وهذا هو الاتجاه الذي تسلكه التشريعات الاجرائية، حيث تأخذ كقاعدة عامة بالاختصاص المحلي المحدد باقليم معين، واستثناء تجيز التوسع فيه الى دائرة اختصاص اخرى كلما كانت هناك ضرورة لذلك.

اما بالنسبة للمشرع الجزائري، فانه اخذ بالاختصاص المحلي المحدد، وبالاختصاص المحلي الوطني على حد سواء، فاذا كان اختصاص ضباط الشرطة القضائية يتحدد بصفة عامة بنطاق اقليمي معين(2) حيث تنص الفقرة الاولى من المادة 16 اج على انه" يمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم المحلي فيالحدود التي يباشرون فيها وظائفهم العادية (3) " وتنص الفقرة الخامسة من نفس المادة على الاختصاص المحلي لمحافظي وضباط الشرطة بقولها" وفيكل مجموعة سكنية عمرانية، مقسمة الى دوائر للشرطة، فان اختصاص محافظي وضباط الشرطة الذين يمارسون وظائفهم في احداها يشمل كافة المجموعة السكنية" واذا كان ما يميز هذا الاختصاص - اختصاص ضباط الشرطة من الدرك الوطني والامن الوطني - انه اختصاص يتحدد بمجال عملهم العادي(4) فان الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية من مستخدمي الامنالعسكري - الضباط وضباط الصف - اختصاص وطني تطبيقا لحكم الفقرة السادسة من المادة 16اج التيتنص" لا تطبق احكام الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من هذه المادة على ضباط الشرطة القضائية للامن العسكري الذين لهم الاختصاص على كافة التراب الوطني"(5).

==

validité de la procédure, celle d'élimite son pouvoir Goercitif elle concourt enfin au respect même des libertés publiques en posant des limites térritoriale aux organes repressifs.

(3) Jean Yves LASSALE:enquête préliminaire art.75.78.N° 183.
GUY DENIS :L'enquête préliminaire, étude théorique et pratique ed police revue 1974.P 191- 209.cité par J.Yves LASSALE:l'enquête préli.art.75/78

(1) وسنرى ان هذالايمنع من قولنا بامتداد الاختصاص احيانا خارج الدائرة الاقليمية التي يختص بها ضابط الشرطة القضائية متى تطلب الامر ذلك.

(2) يتحدد الاختصاص المحلي لرؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنطاق الاقليمي للبلدية التي يرأسون مجلسها،والمستقر ان رؤساء البلديات نادرا مايمارسون وظيفة الشرطة القضائية لاشتغالهم بالوظيفة الادارية اكثر.
CHARLES PARRA:Traité de procédure pénal policière.P 110.
Chambre criminelle 6 Sept 1938. et 15 Déc.1938.
cités par C.PARRA:Traité de procédure pénale policière.P 109.

(3) يتحدد الاختصاص الاقليمي لضابط الدرك الوطني قائد المجموعة Groupement باقليم الولاية لأنه يوجد في كل ولاية مجموعة للدرك الوطني.اما الضابط قائد الكتيبة Compagnie فيتحدد اختصاصه بالدائرة،اما رؤساء الفرق فان اختصاصهم المحلي يتحدد بنطاق البلدية كقاعدة عامة او بدائرة عمل الفرقة التي يراسها وهو نفس التقسيم الذي يسود الجندرمة الفرنسية.
MERLE VITU: Traité de droit criminel T2.N°1038.P 283.

== ./.

امتداد الاختصاص المحلي : اذا كان الاصل ان اختصاص الضبط القضائي محليا يتحدد بمجال عمل اعضائه العادي، فان القانون يجيز مد هذا الاختصاص بصفة استثنائية الى دوائر اختصاص اخرى متى توافرت حالة الاستعجال كالتلبس(1) وهي الحالة التي يخشى معها ضياع الدليل اذا لم يسارع ضابط الشرطة القضائية باتخاذ اجراءات معينة الا انه يلاحظ ان البعض يوسع في مدلول حالة الاستعجال، فلا يحصرها في التلبس فقط بل تشمل ايضا ضرورة البحث والتحري(2) اي وجود ضرورة اجرائية تقتضي تجاوز حدود

==

(4) وهو نفس الاتجاه الذي سلكه قبله القانون الفرنسي في المادة 18 اج وكذلك القضاء الفرنسي الذي اكد ان الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية يشمل دائرة اختصاصهم العادي
"La compétence térritoriale des officiers de police judiciaire s'étendait à toute la circonscription dans laquelle la loi ou les règlements permettent aux O.P.J d'éxercer leur fonctions habituelles.
Cass crim 13.11.1952.
Cass crim 17.02.1953.
Cass crim 19.01.1956.
وكذلك الوضع في القانون المصري حيث تنص المادة 23 اج على ان الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية يتحدد بدوائر عملهم المحدد في قرارات تعيينهم، اي ان الاختصاص المحلي يتحدد بنطاق الاقليم الذي يباشر فيه الضابط اختصاصه.

(5) وسنرى في حينه انه وان كان المشرع الجزائري قد وسع في الاختصاص المحلي لضباط الامن العسكري وضباط الصف فيه، فانه يجب التحفظ بالنسبة لاختصاصه النوعي بحيث ربطه بالنظام الخاص اي بالنظام العسكري - انظر الصفحة 97... من الرسالة.

(1) MERLE.VITU:Traité de droit criminel T2.N°1039.P 283-284.
M.LECLERE:Evolution de la compétence territoriale des offiviers de police jidiciaire D1961 chron 151.
La nouvelle compétence territoriale des officiers de police judiciaire .P 353 et S. - Jean Marie Robert: Police judiciaire, encyclopedie DALLOZ, Droit pénal N° 47.

(2) د.احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص474بند109.
د.محمودمحمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص 207 هـ 2.
د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند543،ص509.
د.محمد على السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية - ص79ومايليها.
د. قدري عبد الفتاح الشهاوي : الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب 1977 ص 286.

./.

الاختصاص المحلي لمباشرة الاجراءات اللازمة لذلك. الا ان هذا الموقف لم يسلم من النقد من حيث يخشى التوسع في مصطلح ضرورة البحث والتحري، والاستعجال، هذا بالاضافة الى انه لا يصح ان تكون حالة الاستعجال مبررا لامتداد الاختصاص المحلي لان اجراءات الشرطة القضائية بطبيعتها تتسم بالسرعة والاستعجال مما يجعل من الاستثناء - وهو عدم التقيد بحدود الاختصاص المحلي - قاعدة، والقاعدة وهي الالتزام بحدوده استثناء(1).

ففي القانون المصري يتحدد الاختصاص المحلي بدائرة عمل عضو الشرطة القضائية العادي وهو اختصاص ذو طبيعة وطنية بالنسبة لبعض الفئات كمديري وضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الامن في حين ان طوائف اخرى يكون اختصاصها المحلي محددا بنطاق محلي معين، والتي لم ينص على امكانية تمديد اختصاصها الى نطاق اقليمي اخر، الا ان الفقه (2) والقضاء(3) المصريين اجازا مده متى كان ذلك بصدد الجريمة المختص بها اصلا، ودفعته الى ذلك حالة الضرورة الاجرائية، حيث جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية (4)" مباشرة مأمور الضبط القضائي بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه اختصاصه بالتحقيق مع المتهم بناء على ضبطه متلبسا بجريمة وقعت في دائرة اختصاصه" وجاء في حكم اخر لها(5) ان امتداداختصاص المأمور بسبب الضرورة التي اوجدها المتهم، اذا ندب للتفتيش خارج دائرة اختصاصه وبدا له من المتهم من المظاهر والافعال ما ينم عن احرازه جوهرا مخدرا ومحاولته التخلص منه، فان هذا الظرف الاضطراري المفاجيء هو الذي دعا الى ضبط المتهم في غير دائرة اختصاصه المحلي.

---

(1) د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي،ص88.
Guy Denis:L'enquête préliminaire. P 191-209.
Jean Yves Lassale:Enquête préliminaire.Art 75-78.N° 183.

(2) د.محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية- ص207 هـ 2.
د.محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند543،ص509.
د.احمدفتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ،بند169،ص474.
د.قدري عبدالفتاح الشهاوي: الموسوعة الشرطية ،ص286 وما يليها.
د.محمدعلي السالم عياد الحلبي:ضمانات الحرية الشخصية - ص79 ومايليها.

(3) نقض مصري24 فبراير 1982 مج احكام س 33 رقم 52.
عن/د.حسن علام : قانون الاجراءات الجنائية ، الملحق السنوي2 في المباديء القضائية الجديدة سنة 1985 ص19 تحت رقم 64.
نقض مصري27 مايو1963 مج احكام النقض س14 رقم 90 ص 460.
نقض مصري 2 ابريل1962 مج احكام النقض س13 رقم 73 ص290 .
نقض مصري 10 مايو2960 مج احكام النقض س11 رقم 85 ص441.

(4) نقض مصري 27 مايو 1963 السابق الاشارة اليه.

(5) نقض مصري 10 مايو 1960 السابق الاشارة اليه.

./.

الا ان هذا الموقف انتقد من حيث انه هدم لـلاساس السليم الذي كانت قد اقرته نفس المحكمة في احكام اخرى لـها مضمونه ان الخروج على دائرة الاختصاص المحلي يفقد المأمور - ضابط الشرطة القضائية - صفتــه الضبطية، فيصبح من رجـــال السلطة العامة، ويرى ان التزام المأمور حدود اختصاصه المحلي شرط لصحة اجراءاته (1)

اما في القانون الجزائري فتنص المادة 16 اج في فقرتها الثانية على انـه "...الا انه يجوز لهم في حالة الاستعجال ان يباشروا مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي" وفي الفقرة الثالثة يقرر انه:" ويجوز لهم ايضا - في حالة الاستعجال ان يباشروا مهمتهم على كافة تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية اذا طلب منـهم اداء ذلك من طرف احد رجال القضاء المختص قانونا (2)، وينبغي ان يساعدهم ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس وظائفه في المجموعة السكنية المعنية".

والملاحظ ان امتداد الاختصاص المحلي طبقا للقانــون الجزائري في المادة 16 في فقرتيها الثانية والثالثة تجمعهما حالة الاستعجال، الا انهما تختلفان من حيث ان امتداد الاختصاص المحلي طبقا للفقرة الثالثة يشترط فيه القانون - بالاضافة الـى حالة الاستعجال - ان يتم بناء على طلب السلطات القضائية المختصة، وان يقوم بهذه الوظيفة الضابط المعني بمساعدة ضابط الشرطة القضائية المختص محليا، وهذه الفقـرة جاءت اعمالا لنص المادة 13 اج (3).

وفي جميع حالات امتداد الاختصاص المحلي فانه يجب ان يقوم الضـابط مسبقا باخبار وكيل الجمهورية المختص، الذي سيقوم في دائرة اختصاصه ببعض الاجراءات بناء على حالة الاستعجال وذلك طبقا لنص الفقرة الخامسة من المادة 16 اج.

وقد انتقدت المادة 16 اجج من حيث مدها للاختصاص المحلي فـي حـالـــة الاستعجال واعتبر ذلك هدما لكافة قيود الاختصاص المحلي في القانون الجزائري (4)، غير اننا نلاحظ ان مد الاختصاص المحلي نتيجة حالة الاستعجال امر يستدعيه الحـرص على المصلحة العامة بعدم افلات المجرم من العقاب بشرط عدم التوسع في تفسيرهـــا وحصرها في نطاق الجرائم المتلبس بها خاصة في امتداده وفقا لنص الفقرة الثانية مـن المادة 16 اجج.

---

(1) د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، ص87.

(2) تنص المادة 13 اج على انه اذا افتتح التحقيق فان على الضبط القضائـــي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها، وهذا يعني ان امتداد الاختصاص المحلي خارج دائرة الاختصاص العادية طبقا للفقرة الثالثة لا يكون الا اثناء التحقيق القضائي وبانابة قضائية لضابط الشرطة القضائية في عمل قضائــي معين وفقا للقواعد المحددة لذلك في قانون الاجراءات الجزائية.

(3) انظر الصفحة 84 هـ 2 من الرسالة.

(4) د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، ص87.

./.

ضوابط انعقاد الاختصاص المحلي : اذا كان القانون ينص على الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية فجعله الى حد ما مرنا من حيث امكان امتداده خارج حدود اقليم الاختصاص العادي في حالة الاستعجال التي لم يحددمضمونها(1) فانه لم يحدد ضوابط انعقاد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية، الا ان القضاء(2)والفقه الجنائي(3) مستقر على ان هذه القواعد هي نفسها القواعد المحددة بالاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق(4)، وبعبارة اخرى هي نفسها القواعدالمحددة للاختصاص المحلي بصفة عامة، وهي مكان ارتكاب الجريمة او محل اقامة المشتبه في ارتكابه الجريمة او المساهمة فيها، او محل ضبطه او القبض عليه فيه (5)اولا، اما بالنسبة للضابط الاول وهومحل اقامة المشتبه فيه، فان المستقر في ظل القانون الفرنسي ان المقصود به - اي محل الاقامة - ليس السكن القانوني Résidence lagale وانما المقصود به محل الاقامة المعتاد Résidence habituelle(6) légale ولا يختلف الامر بعد ذلك ما اذا كان المشتبه فيه يقيم فيه اقامة مستمرة او متقطعة(7) وفي حالة تعدد المشتبه في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة، فان الاختصاص المحلي ينعقد لضابط الشرطة القضائية الذي يقيم في دائرة اختصاصه اي من المشتبه فيهم(8) مما يحدد الاختصاص المحلي لمجموعة من الضباط على مستويات محلية مختلفة مما يسمح التقليل من امكان افلات البعض من قبضة العدالة .والملاحظ ان العبرة في تحديد مكان الاقامة

---

(1) وقد سبق ان قلنا بأن حالة الاستعجال الموجبة لامتداد الاختصاص المحلي يجب ان تكون مقيدة بالجرائم المتلبس بها دون غيرها من الجرائم.

(2) نقض مصري 12 مايو 1954مج احكام النقض س5 رقم 210 ص622.
- Cass crim 16 Juin 1893.D.94.1.458.
- Cass crim 11 Mars 1910 Bull crim132.) cités par P.chambon
  10 Júin 1955 Bull crim 153) Le juge d'instruction
  18 Jan 1955 Bull crim 45) N° 27 P.24.

(3) د.محمودمحمود مصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند162،ص 207.
الاثبات في الموادالجنائية، الجزء الثاني بند 171، ص107.
د.محمود نجيب حسين:شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند543،ص508.
د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية 169 ص474.
Pièrre Chambon:Le juge d'instruction,librerie Dalloz1972.N°23.P24.

(4) وهي القواعد التي ينص عليها قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي في المادتين 43، 52 فتنص الاولى: "Sont compétents le procureur de la république du lieu de l'infraction,celui de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé a l'infraction,celui du lieu d'arrestation des ces personnes,même lorsque cette arrestation à été opérée pour autre cause".
وتنص الثانية: "Sont compétents le juge d'instruction du lieu de l'infraction,celui de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction,celui de l'arrestation d'une de ces personnes *
وتقابلهما المادتان 37، 40 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

(5) وهو ما تقرره المادة 217 اجراءات جنائية مصري، والتي استقر بشأنها الفقه والقضاء، رغم ايرادها في الكتاب الثاني من قانون الاجراءات الخاص بالمحاكم واختصاصها - على ان تطبق بشأن تحديد مدى اختصاص ضباط الشرطة القضائية محليا.
د.محمودمحمود مصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند164، ص207.
د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند543،ص508.
د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ،بند169،ص474.

* même lorsque cette arrestation a été opérées pour une autre cause"
== ./.

المعتاد يكون بمقر اقامة المشتبه فيه اثناء البلاغ او المتابعة، ولا عبرة بمحل اقامته اثناء ارتكاب الجريمة (1).

ثانيا : اما بالنسبة للضابط الثاني في تحديد اختصاص الشرطة القضائية محليا، وهومكان ارتكاب الجريمة، فان العبرة في تحديده يستند الى عناصر الركن المادي في الجريمة (2)، اما اذا كانت الجريمة تتكون من مجموعة افعال مرتكبة في امكنة مختلفة فان الاختصاص المحلي ينعقد كلما كان احد تلك الافعال قد ارتكب في دائرة اختصاص عضو الشرطة القضائية المعني، تطبيقا للقواعد العامة المستقر بالنسبة لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق(3).

ثالثا: اما الضابط الثالث المتمثل فيمكان ضبط المشتبه فيه اوالقبض عليه سواء تم القبض او الضبط بسبب نفس الجريمة او لسبب اخر(4) وبعبارة اخرى،فانه اذا كان ضابط الشرطة القضائية قد باشر القبض على المشتبه فيه في دائرة اختصاصه فان اجراءه يكون صحيحا ولو كانت الجريمة ارتكبت في دائرة اخرى، وكانت اقامة المشتبه فيه في دائرة الضابط، اذ ان القبض او الضبط من قواعد تحديد اختصاصه المحلي.

وتبدو اهمية تنويع قواعد الاختصاص المحلي في انه في كثير من الاحيان يتعذر تحديد مكان ارتكاب الجريمة او حتى تحديد محل اقامة المشتبه فيه، والقول باحداها دون الاخر يوءدي الىافلات الكثير من قبضة العدالة، مما يجعل من الضابط الثالث مكان ضبط المشتبه فيه اوالقبض عليه هو الوسيلة الوحيدة لمتابعته (5) .

==

(6) Pièrre Chambon: Le juge d'instruction .N° 27.P24.

(7) Pièrre Chambon:Le juge d'instruction .N° 27.P24.
Cass crim 16 Juin 1893.D 94.1.458.

(8) Cass crim 11 Mars 1910 Bull crim 132. السابق الاشارة اليها.
Cass crim 10 Juin 1948 Bull crim 153.-Cass crim 18Jan1955 Bull crim 45.

(1) Pièrre Chambon:Le juge d'instruction.N°27.P24.
Cass crim 19 sept 1911.D.P.1912.1.365 Bull crim 444.
Cass crim 29 Avr 1958 Bull crim 356.
"La résidence attribitive de compétence est celle du prévenu lors de la plainte ou de poursuite".
cité par code procidure pénale Dalloz 1984-1985.P 78.

(2) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية بند417 - ص378.
شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 4 النهضة العربية 1977- ص13.
د.رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الاول في القسم العام الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - ص121.
د.سامي النصراوي: النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الاول في الجريمة والمسوءولية الجنائية،الطبعة الثانية 1986، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - ص76.
د.محمد الفاضل:المبادىءالعامةفي قانونالعقوبات، الطبعة الرابعة،جامعة دمشق - ص145.

(3) Pièrre Chambon:Le juge d'instruction.N° 26. P 22-23.
Cass.crim 9 mai 1914 D 1919.1.82, cité par code Pr.Pén.1984/85.P78.
د.محمود نجيب حسني:شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند417 - ص378.

(4) وقد استعمل قانون تحقيق الجنايات le lieu ou le prevenu pourra

== ./.

اما بالنسبة للقانون الجزائري وان لم ينص على هذه الضوابط بالنسبة لتحديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية، فانه اوردها بالنسبة لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، فتنص المادة 37 اج " يتحدد الاختصاص المحلي بالنسبة لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة وبمحل اقامة احد الاشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، او بالمكان الذي تم في دائرته القبض على احد هوءلاء الاشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب اخر" وتنص المادة 40 اج" يتحدد اختصاص قاضي التحقيق بمكان وقوع الجريمة او محل اقامة احد الاشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها،اوبمحل القبض على احد هوءلاء الاشخاص حتى ولو كان لسبب اخر" وهو ما يعني انه ترك تحديد ضوابط الاختصاص المحلي للقواعد العامة، وعليه فانه طبقا لما يقرره الفقه والقضاء وما استقر عليه العمل في ظل القانونين المصري والفرنسي، وطبقا لنصي المادتين السالفتي الذكر، فان ضوابط هذا التحديد لا تخرج عن ضوابط تحديدالاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق(1) وعليه فان ضابط الشرطة القضائية ينعقد له الاختصاص كلما كان احد الضوابط السابقة متوافرا داخل دائرة اختصاصه المحلي.

المبحث الثاني : الاختصاص النوعي .

يعرف الاختصاص النوعي بأنه تخصيص اعمال محددة من الضبطية القضائية لفئة معينة من رجال الشرطة القضائية، بالتالي ينحصر اختصاص كل فئة معينة من الشرطة القضائية بنوع معين او محدود من الجرائم يقوم المشرع بتحديدها على سبيل الحصر(2) وبعبارة اخرى فان الاختصاص النوعي يختلف تبعا لصفة رجال الشرطة القضائية (3)، ويطلق علىهذا الاختصاص ،الاختصاص الوظيفي، ذلك ان الشرطة القضائية طائفتان واحدة لها اختصاص عام يشمل جميع انواع الجرائم فتبحث وتتحرى عن الجرائم في نطاق الاختصاص المحلي، وطائفة ثانية لها اختصاص محدد بنوع معين من المخالفات التي تقع خرقا للانظمة القانونية التي يعملون ضمنها (4) ويطلق على الفئة الاولى

== être trouvé. المكان الذي يتواجد به المتهم، الا ان الفقه والقضاء الفرنسيين جرا على تفسيرها بمكان القاء القبض على المتهم وليس مكان تواجده.
GARRAUD.R:Traité théorique et pratique de l'instruction criminelle.T2.N°564. -Cass crim 18 Jan 1851 Bull crim 29. Cités par Pièrre Chambon:Le juge d'instruction.N° 29.P25.

(5) Pièrre Chambon:Lejuge d'instruction.N°82.P 24-25.

(1) د.اسحاق ابراهيم منصور: المباديء الاساسية في قانون الاجراءات الجزائية ص 61.

(2) د.محمد لعساكر:محاضرات في مادة قانون الاجراءات الجزائية - ص41.

(3) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند540 ص505.
د.سليمان بارش: شرح قانون الاجراءات الجزائية - ص138.
د.سامي حسني الحسيني:الاختصاص الشامل لمأمور الضبط القضائي،الامن العام عدد66 يوليو 1974 ص14.

(4) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند544،ص505.
د.محمد عودة ذياب الجبور:الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي- ص69.
Louis Lambert-Traité théorique et pratique de police judiciaire 3è édition 1951.P406. ed. joannes Desvigne et Cie.

./.

ضباط الشرطة القضائية ذوو الاختصاص العام، والثانية ذوو الاختصاص الخاص، وقد اخذ المشرع الجزائري بالاختصاص النوعي للشرطة القضائية، فتنص المادة 21اج على انه" يقوم روءساء الاقسام والمهندسون والاعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الاراضي واستصلاحها بالبحث والتحري ومعاينة جنح ومخالفات قانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير وجميع الانظمة التي عينوا فيها بصفة خاصة واثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة في النصوص الخاصة".

ويبدو الاختصاص النوعي جليا في نص المادة 14 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على انه" يشمل الضبط القضائي :

1 - ضباط الشرطة القضائية.
2 - اعوان الضبط القضائي.
3 - الموظفون والاعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي"(1).

وقد حددت المادة 27 اج مجال عمل الشرطة القضائية ذات الاختصاص الخاص، فتنص على انه" يباشر الموظفون واعوان الادارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة (2) وفق الاوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين" وعلى سبيل المثال فقد خول القانون الجزائري اختصاصا خاصا ومحددا في مجال الشرطة القضائية، حيث تنص المادة 28 اج على انه يخول الوالي سلطات محددة في مجال الجرائم، الجنايات والجنح الماسة بأمن الدولة، هذه الصلاحيات قيدت بمجموعة شروط يمكن حصرها في التالي :

1 - ان يتعلق الامر بجناية او جنحة ضد امن الدولة، وبالتالي فلا اختصاص له في غيرها من الجرائم، اي ان اختصاصه غير مطلق، فلا يجوز ان يتجاوز اختصاصه حدود جرائم امن الدولة.

---

(1) وقد سبق ان تعرضنا الى بعض النماذج لهذه القوانين الخاصة يمكن الرجوع اليها في مواضعها. انظر الصفحة 84 وما يليها من الرسالة.

(2) تنص المادة 28 على انه" يجوز لكل وال في حالة وقوع جناية او جنحة ضد امن الدولة وعند الاستعجال فحسب اذا لم يكن قد وصل الى علمه ان السلطة القضائية المختصة قد اخطرت بالحادث ان يقوم بنفسه باتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لاثبات الجنايات او الجنح الموضحة آنفا او يكلف بذلك كتابة ضباط الشرطة القضائية المختصين.
واذا استعمل الوالي هذا الحق المخول له فانه يتعين عليه ان يقوم فورا بتبليغ وكيل الجمهورية خلال 48 ساعة التالية لبدء هذه الاجراءات وان يتخلى عنها للسلطة القضائية ويرسل الاوراق لوكيل الجمهورية ويقدم له جميع الاشخاص المضبوطين.
يتعين على كل ضابط من ضباط الشرطة القضائية تلقى طلبات من الوالي حالة قيامه بالعمل بموجب الاحكام السابقة وعلى كل موظف بلغ بحصول الاخطار طبقا لهذه الاحكام ذاتها ان يرسل الاول هذه الطلبات وان يبلغ الثاني هذه الاخطارات بغير تاخير الى وكيل الجمهورية.

./.

2 - ان تتوافر حالة الاستعجال، وهي تتحدد - حالة الاستعجال - بعدم علـــم الوالي ان السلطة القضائية قد اخطرت بالحادث، لانه في مثل هذه الحالة لا يخوله القانون مثل تلك السلطات، لان نص المادة 28 توحي لنا ان توافر العلم عند الوالي لاخطار السلطة القضائية ينفي حالة الاستعجـــال(1) ،

3 - ان يقوم بتبليغ وكيل الجمهورية خلال الثماني والاربعين ساعة التاليـــة للاجراءات التي باشرها والتخلي عنها للسلطة القضائية .

4 - ان يقوم بارسال الاوراق لوكيل الجمهورية ويقدم له جميع الاشخاص المضبوطين.

والملاحظ على اختصاص الوالي لبعض مهام الشرطة القضائية ان المشـــرع الجزائرى لم يقرره واجبا على عاتق الوالي انما هي سلطة جوازية اذ استعملت المادة 28 اج صيغة الجواز، حيث جاء في بداية المادة" يجوز لكل وال" وجاء فيها ايضـــا "واذا استعمل الوالي هذا الحق" مما يدل على انها جوازية ، يقصد بها مواجهة بعض الحالات المستجدة التي لا تكون قـــد اخطرت بها العدالة فعلا.

واذا كان المشرع الجزائرى قد افصح عن اختصاص بعض الفئات ببعض مهام الشرطة القضائية (2)، فانه بالنسبة لمستخدمي الامن العسكري - رغم اسباغه صفـــة العون عليهم جميعا باستثناء من صدر بشأنه قرار مشترك يخوله صفة الضابط - لـم يفصح على مجال اختصاصهم النوعي ما اذا كان اختصاصا عاما ام اختصاصا نوعيا خاصا ، فان المنطق يقتضي ان يكون اختصاص مستخدمي الامن العسكري اختصاصا خاصا ،يتحدد بنوع معين من الجرائم كالجرائم العسكرية والجرائم الماسة بأمن الدولة والنظـــام ، خاصة لطبيعة نظام الامن العسكري من جهة ، ومن جهة اخرى اختصاصهم المحلي الوطني، مما قد يعرض الحقوق والحريات الفردية للخطر، وهو ما يدعونا الى القول بوجـــوب ان يكون الاختصاص النوعي لمستخدمي الامن العسكري اختصاصا خاصا على النحو السابق بيانه ، خاصة في ظل الاصلاحات السياسية الحالية التي برزت فيها الحقوق والحريات بقوة .

---

(1) انظر نص المادة 28 في الهامش السابق، والملاحظ كذلك ان علم السلطات القضائية بتلك الجريمة موضوع الاجراءات لا يمنع الوالي من اتخاذ مجمـــوع الاجراءات التي يخوله اياها القانون طالما انه لا يعلم ان تلك السلطات قد اخطرت فعلا.

(2) بالرجوع الى نصوص المواد 21 الى 23، والمادة 28 من قانون الاجراءات الجزائية والنصوص الخاصة الصادرة تطبيقا لحكم المادة 27 من قانـــون الاجراءات الجزائية .

./.

واذا كنا قد سبق ان راينا ان تجاوز ضابط الشرطة القضائية لحدود اختصاصه المحلي جائز، وبالتالي فالخروج عليه لا يرتب اهدار قيمة الاجراءات المتخذة خلاله ، فان الخروج على الاختصاص الوظيفي او النوعي يطبع الاجراء بطابع عدم المشروعية يقع باطلا غير منتج لاثاره القانونية (1) وقد ترتب المسؤولية الشخصية للقائم به سواء كانت مسؤولية مدنية او تأديبية او جنائية بحسب الاحوال متى توافرت عناصر قيامها (2) لان تخويل المشرع سلطات محددة لبعض اعضاء الشرطة القضائية يتوجب عليهم التقيد بحدود هذا الاختصاص(3).

واذا كان القانون قد خول ضباط الشرطة القضائية سلطات الشرطة القضائية وخولهم ايضا بعض اجراءات التحقيق استثناء - لان الاصل ان تختص به سلطة التحقيق(4)- فانه لا يجوز لهم مباشرة اي من اجراءات التحقيق ما لم يرد بها نص يجيز لهم ذلك، وبالتالي فان الضابط ليس له اختصاص في الاستجواب والمواجهة وسماع اقوال المدين المدني لان المشرع لم ينص صراحة على تخويله هذه الصلاحيات، واستنادا لنص المادة 1/139 اج(5) التي تمنع على الضابط - وهو منتدب - اجراء استجواب المتهم ومواجهته

(1) د.احمد فتحي سرور: نظرية البطلان - ص 164.
د.محمد علي السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية - ص 86.
د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي- ص70.
د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: الموسوعة الشرطية القانونية - ص 389.
د.اسحاق ابراهيم منصور: ممارسة السلطة واثارها في قانون العقوبات،ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1983 - ص 152.

(2) انظر الصفحة 457 وما يليها من الرسالة.

(3) يسود الفقه الجنائي ان الاختصاص العام لا يتقيد بالاختصاص الخاص ذلك انه يحق لضباط الشرطة القضائية ذوي الاختصاص العام مباشرة اجراءات البحث والتحري سواء كان اختصاصا عاديا او استثنائيا والمخولة لهم قانونا بشأن جميع الجرائم حتى ولو قرر لها القانون اعوانا متخصصين، وان جرى العمل على ان ذوي الاختصاص العام لا يباشرون وظيفة الشرطة القضائية فيما يتعلق منها بوظيفة ذوي الاختصاص الخاص،
د.محمودمحمود مصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند160، ص 206.
د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند543،ص507،508.

(4) انظر ص 65 ... من الرسالة

(5) وتقابلها في قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي المادة 152، وفي القانون المصري المادة 1/70 اج. واذا كان الاستجواب المحظور على ضباط الشرطة القضائية بنص القانون يختلف عن اجراء سماع الاقوال الذي اجازه القانون لهم والذي لا يعني سوى ان يتضمن سؤال المشتبه فيه واحاطته بالتهمة الموجهة اليه ليقول ما يشاء في شأنها، فان المشرع الجزائري استعمل مصطلح الاستجواب في الفقرة الاولى من المادة 52 التي تنص" يجب على كل ضابط شرطة قضائية ان يضمن محضر استجواب كل شخص محتجز تحت المراقبة مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين اطلق سراحه فيهما، او قدم الى القاضي المختص" غير ان ايراد هذا المصطلح في هذه المادة لم يكن في محله ولا يقصد به مواجهة المتهم بالتهمة المسندة اليه ومواجهته بأدلتها ومناقشته فيها، وعليه فانه يقصد به محضر سماع اقوال المشتبه فيه مثلما ورد في النسخة الفرنسية لقانون الاجراءات الجزائية le P.V. d'audition .
حرصا على تناسق مواد القانون وعدم تناقضها فيما بينها فلا يعقل القول بحظره في مجال والسماح به في مجال آخر.

== ./.

بغيره من المتهمين، فتنص على انه"...لا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم او القيام بمواجهته او سماع اقوال المدعي المدني" لانه اذا كان لا يجوز له الاستجواب والمواجهة وهو منتدب للتحقيق حيث تكون له سلطة المنيب وهو قاضي التحقيق فيحدود ما ندب له فتنص الفقرة الاولى من نفس المادة" يقوم... وضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الانابة القضائية" فإنه من باب اولى لا يحق له اجراؤهما وهو من السلطة البوليسية التي تنطوي على خطر على الحريات والحقوق، وهو الاتجاه الذي يسود الفقه والقضاء الجنائيين(1)، ويرى البعض ان قاعدة منع ضباط الشرطة القضائية من الاستجواب والمواجهة يجب ان يتضمنها حكم دستوري، فينص الدستور على حظره بواسطتهم في جميع المراحل الجنائية (2). الا ان هذا لم يمنع البعض من القول بأن الاستجواب مثلما يجوز في اطار التحقيق فانه يجوز بمعرفة ضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها والبحث التمهيدي، فيقول" لا مندوحة من أنه مهما تكن الضمانات القانونية التي اوجدها المشرع ونص عليها واحاط بها الاستجواب، الا ان هناك ضمانة اقوى ترجع للمحقق اولا واخيرا وتتبع من وجدانه وضميره، ذلك لان الموقف الذي يقفه اي انسان من الاتهام انما هو موقف رهيب، ومن هنا يكفي ان يشعر مأمور الضبط القضائي - ضابط الشرطة القضائية - بأنه قاضي المتهم وليس بخصمه" ثم يقول "ان سلطة التحقيق ومأمور الضبط القضائي لا يمكن ان يتفاوت الميزان في ضمائرهم فكما يخشى ان ينحرف المأمور فانه يجوز انحراف القاضي(3)".

واذا كنا لا نختلف مع هذا الراي في ان الانحراف والتجاوز يمكن حصوله من القاضي مثلما قد يحصل من ضابط الشرطة القضائية، الا اننا لا نتفق معه من حيث تخويل هذه الصلاحية - صلاحية الاستجواب - لضباط الشرطة القضائية، لان المشتبه فيه

---

(1) د.محمود محمود مصطفى: الاثبات في المواد الجنائية، الجزء الاول رقم 31- ص33
د.نحمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند562، ص521.
نقض مصري 27 ديسمبر 1976 مج احكام النقض س27 رقم 227 ص1012.
نقض 12 مايو 1966 مج احكام النقض س20 رقم 135 ص659.
نقض مصري 24 مارس 1974 مج احكام النقض س25 رقم 69 ص317.
نقض مصري 22 ديسمبر 1959 مج احكام النقض س10 رقم 215 ص1041.
Crim 4 Oct. 1968.D.1968- 689 note BAURES.
cité Code procédure pénal.Dalloz 1984-85.P 157.
Crim 16 Fev 1961 Bull crim.N° 104.
Crim 12 Oct 1972 Bull crim N° 286.D 1973.170 note PRADEL.

(2) د.محمود محمود مصطفى: الاثبات في المواد الجنائية، الجزء الاول، بند31 ص33.
(3) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: اعمال الشرطة ومسؤوليتها اداريا وجنائيا رسالة الاكندرية 1969 منشأة المعارف، ص 172.
MERLE-VITU: Traité de droit criminel. T2 ed 1979.3è ed.N°973.P198.
J.PRADEL: Droit pénal; Pr.Pén.T2. N°291.P 316.
وقد استند هاذان الاخيران الى بعض النصوص الفرنسية التي لم تنص صراحة على جواز الاستجواب بواسطة ضباط الشرطة القضائية كالمواد 63، 64، 70، باعتبار ان الاستجواب لم يعد وسيلة للوصول للحقيقة فقط وانما هو وسيلة للدفاع.

./.

في مرحلة البحث التمهيدي لا يتمتع بالضمانات الكفيلة بضمان حقوقه وحرياته :

1 - من اهم هذه الضمانات" ضمانة الاستقلالية " فاذا كان القاضي يباشر سلطاته المخولة له قانونا مستقلا عن اي سلطة فلا يخضع في مباشرتها الا لضميره والقانون(1)، فان هذه الضمانة غير متوافرة في ضباط الشرطة القضائية حيث يخضعون لتبعية مزدوجة، تبعية ادارية لروءسائهم الاداريين، واخرى وظيفية للنيابة العامة، وهي لا تتمتع بالاستقلالية التي يتميز بها جهاز القضاء(2) مما يجعلهم لا يعملون باستقلالية بعيدا عن تلقي الاوامر(3).

2 - بالاضافة الى ضمانة الاستقلالية والتي لا تتوافر في اعضاء الشرطة القضائية فان هذه المرحلة تباشر دون حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، حيث ان الاتجاه السائد في التشريعات الاجرائية والفقه والقضاء - على ما راينا - لا تجيز حضور المحامي مع موكله في المرحلة البوليسية (4).

3 - ان الاستجواب ومدى ما يحتويه من خطورة على المستجوب ينادي البعض بعدم جوازه في مرحلة التحقيق بواسطة السلطة القضائية، لانه اجراء غالبا ما يستدرج فيه المتهم بالحديث والتأثير عليه بدقة الاسئلة وتعددها، مما قد يوءدي به الى الادلاء بأقوال في غير صالحه، فتصفه بالاجراء البغيض(5)، الا انه اجيز في مرحلة التحقيق لكونه يلعب دورين، دورا يقصد به التعرف على الحقيقة باعتبار اجراء تحقيق، ودورا دفاعيا باعتباره وسيلة للدفاع فيتاح للمتهم ان يناقش ويدحض(6) ادلة الادانة والشبهات القائمة ضده (7).

---

(1) انظر الصفحة 26 ... من الرسالة .

(2) انظر الصفحة 216 هـ5 من الرسالة .

(3) انظر الصفحة 217 وما يليها من الرسالة .

(4) انظر الصفحة 75 ... وما يليها من الرسالة .

(5) د.فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند311 ص352.

(6) نلاحظ ان المتهم اذا كان من المقرر في القانون ضمان حقه في السكوت بعدم الادلاء بأقواله، فلا يستطيع قاضي التحقيق اجباره على الكلام، فتنص المادة 100اج "...وينبهه - اي قاضي التحقيق ينبه المتهم - بأنه حر في عدم الادلاء بأي اقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فاذا اراد المتهم ان يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور..." فانه بالنسبة للمشتبه فيه يجب تقرير هذا الحق فلا يستطيع ضابط الشرطة القضائية اجباره على الكلام اي الادلاء بأقواله رغم عدم وجود نص يقرر ذلك، الا انه من الناحية العملية والقانونية معا، فان الضابط يملك في يده وسيلة ترهيبية، وهي السلطة المخولة له في الحجز، تدفع المشتبه فيه الى الادلاء بأقواله دفعا للشبهات التي تقوم حوله من جهة، ومن جهة اخرى محاولة ابعاد شبح اتخاذ قرار الحجز ضده، مما قد يوقعه في الادلاء بما يرغب فيه الضابط، فتكون اقواله حجة في يده .

(7) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند738، ص680.
د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، بند186 ص313.
د.توفيق الشاوي: بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والاكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، العددان3، 4 السنة 21 سنة 1977 ص253.
د.محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، بند 7 ص10، 11.
MERLE.VITU: Traité de droit criminel .T2. 3è ed. N° 972.P 197.
Jean Pradel: Droit pénal, Pr.Pén.T2.N°291 et S P 316 et S.

./.

المبحث الثالث : صلاحية ضباط الشرطة القضائية في استعمال بعض الوسائل العلمية في البحث.

ان اعمال الشرطة القضائية اذا كان يراد لها ان تكون صحيحة منتجة لاثارها القانونية ، يجب ان تتم بواسطة ضباط الشرطة القضائية المختصين، حيث راينااختصاص هوءلاء يتقيد بضابطين هما الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي(1) ووجوب اتباعهم سبل المشروعية بعدم اتباعهم في عملهم وسائل غير مشروعة في بحثهم وتحريهم كالتجسس والتحريض على ارتكاب الجرائم لضبط المعني متلبسا(2) الا انه ونظرا للتطور العلمي الذي طرأ على وسائل البحث الجنائي حيث ظهرت مجموعة وسائل مساعدة بهدف استعمالها الكشف عن الحقيقة ، بفحص حالة الشخص بعد ارتكاب الجريمة كتحليل دمه وبوله وغسل معدته ، واخذ بصماته وجهاز كشف الكذب والتحليل التخديري والتنويم المغناطيسي، فان هذا الاستعمال وان كان لا يخلو من خطر على حقوق وحريات الافراد، لانه من السهل بواسطة بعضها الولوج في مكنونات النفس البشرية ، ومعرفة ما يدور بخلدها ، فيشكل نوعا من التعرض، ان لم نقل اعتداء لحرمة الحياة الخاصة ، فانه - اي الاستعمال - كان ولا يزال مثار جدل فقهي حول مدى شرعيته ليس فقط في المرحلة التمهيدية وانما كذلك في مرحلة التحقيق نفسها ، وقد فضلت التعرض لاستعمال هذا النوع من الوسائل العلمية الحديثة ، في المبحث لاقرار شرعية استعمال بعضها بواسطة الشرطة القضائية لما تقدمه من خدمة للعدالة من جهة ، وعدم تعرضها للحقوق والحريات الا بقدر ضئيل، وعدم شرعية البعض الاخر باستبعاد استعماله ابتداء في المرحلة البوليسية .

المطلب الاول : استبعاد بعض الوسائل العلمية في البحث التمهيدي.

يكاد يجمع الفقه الجنائي على استبعاد استعمال العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب خلال المرحلة التمهيدية ، وحتى خلال مرحلة التحقيق القضائي لما تتضمنه من اعتداء واضح على حقوق وحريات الافراد، ومساس بكرامتهم (3) الا انه لا يمانع في استعمال هذه الوسائل في الاغراض العلمية والطبية بواسطة طبيب مختص لاغراض علاجية ، وتشخيص حالة الشخص من الناحية الفنية والعلمية المحضة للوقوف على مدى اخفاء المعني لمرض ما (4) وقد ذهب الفقه الى ان استعمال مثل

---

(1) انظر الصفحة 88 وما يليها من الرسالة .
(2) انظر الصفحة 68 من الرسالة .
(3) د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ،بند190،ص321،322.
د.سامي صادق الملا: اعتراف المتهم ،بند128،134،ص168،177،178.
د.حسن حسن السميني: شرعية الادلة المستمدة من الوسائل العلمية ،ص308.
د.اسامة عبدالله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه ،ص266.
R.MERLE-A.vitu:Traité de droit crim.Problèmes ed 1967.N°759.P732.
Jean G.Raven:Le Procés des pentothol.Rev.Pén.Suisse 1949.P 235.
Georges Levasseur:Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité.R.I.D.P 1972.N° 3,4 P 334 - 335.
BOUCIQUE:Le narco analyse,méthode d'invertigation Crim.R.I.D.P 1960 .P 346-347.
(4) G.VISSALLI:Les méthodes de recherche de la vérité et leur incidence sur l'intégrité de la personne humaine.R.I.D.P 1972 N°3,4.P376-377.
Henri Hélène: Des mesures attentatoires à la liberté P224

تلك الوسائل على جسم الانسان يعتبر اكراها مما يجعل من الاعتراف الناتج عن استعمالها غير حر (1) ومما يزيد في صولي القول باستبعادها، بالاضافة الى ما اكدته الابحاث الطبية من خطورتها على جسم الانسان ان نتائجها مشكوك فيها اذ لم تحسم علميا الان(2) وقد ذهب القضاء في فرنسا الى عدم جوازها ولو برضاء صريح من صاحب الشأن، لما تشكله من اعتداء على الحقوق والحريات الفردية التي تحرص الدساتير العالمية على صيانتها (3).

الا ان هذا لم يمنع من ظهور من ينادي بجواز استعمالها بواسطة اعضاء الشرطة القضائية في المرحلة التمهيدية باعتبارها - اي المرحلة التمهيدية - اكثر المراحل الجنائية استيعابا وقابلية لتطبيق متطلبات العلم الحديث في المجال الجنائي، ومنها جميع اساليب البوليس العلمي والمعمل الفني والمعاينة العلمية (4) فليس هناك اذن ما يعوق استخدامها والاسترشاد بنتائجها (5) وقد حاول هذا الاتجاه تفنيد ما تتضمنه من اعتداء على الحقوق والحريات الفردية باعتبارها صورة من صور احياء الاساليب القديمة للتعذيب المهجورة، بقولهم بوجود اجراءات سمح بها القانون لضباط الشرطة القضائية اشد خطرا على الحرية الفردية من التخدير مثلا (6).

---

(1) BOUZAT.PINATEL:Traité de droit pénal.T2 ed 1970.N°1185.P 1130. ==
G.HEUYER:Narco Analyse et narco diagnostic.R.SC 1950.N°1.P7.
G.LEVASSEUR:Les méthodes scientifiques .P 330.
BOUCIQUE : Le narco analyse.P 348 - 349.

(2) Jean Larguier-Anne Marie Larguier:La protection des droits de l'homme dans le procès pénal.R.I.D.P 1966.N°1,2.P 154 et S.
G.LEVASSEUR:Les méthodes scientifiques. P 333.
BOUCIQUE: Le narco analyse.P 346 - 347.

(3) Trib correct du seine 23 Fev.1949.JCP 1949.II.4786.note.R.VOUIN.
Cour d'appel d'Alger 18 Déc.1948.JCP 1949.II.4901,note R.VOUIN.

(4) د.محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، بند 442 ص491.

(5) د.عدنان عبد المجيد زيدان: ضمانات المتهم والاساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة القاهرة 1982_1983، ص 405.
SUISIN:Place et porté du polygraphie dans la recherche judiciaire de la vérité.R.I.D.P 1972.

عن/حسن على الحسن السمني: شرعية الادلة _ ص292.
M.WAIBLINGER: La protection de la liberté individuelle durant l'instruction en collaboration avec Mes Roger lang-Roland JATON R.I.D.P 1953.N° 1,2 P 228- 235.

./.

الا انه رغم ذهاب هذا الراي الى التسليم باستعمال مثل تلك الوسائل في البحث والتحري بواسطة ضباط الشرطة القضائية ، فان الراي الذي يرجح، هوالقائل بأنها تعتبر اعتداء صارخا على الحقوق والحريات الفردية ، هذا بالاضافة الى ان النتائج التي يمكن الوصول اليها باستعمالها نتائج غير موءكدة وغير محسومة علميا ، ويبدو ان دعاة شرعيتها وممارستها في المرحلة التمهيدية طغت عليهم فكرة المصلحة العامة ودواعي الوظيفة ، فأهملوا فكرة الحقوق والحريات، اذ لم يحاولوا الموازنة بين المصلحتين، مصلحة الجماعة في البحث والتحري عن الجريمة وضبط مرتكبيها وتقديمهم للسلطة القضائية،ومصلحة الفرد في ان تصان حقوقه وحرياته ، من ان تهدر او يتعرض لها ، لما في هذه الوسائل من خطر على الحقوق بالمقارنة بالمصلحة التي يمكن تحقيقها بالسماح بمباشرتها وهي غير موءكدة ، بالاضافة الى انها تجعل الفرد في غيبوبة شبه تامة ، فيدلي بما لا يريد الادلاء به ، وهو في حالته الطبيعية ، وهو ما يتناقض ايضا مع مبدا اخر وهو حق المتهم في الصمت بأن لا يدلي بأي قول امام جهات البحث والتحقيق دون ان يوءخذ ذلك عليه او اعتباره دليلا ضده ، لانه من شأن استعمال الوسائل العلمية الحديثة ان تلغي السكوت من حيث تركها الفرد يتكلم دون شعور، والبوح بما لم يكن يريد البوح به ، فاذا كان السكوت حقا مقررا للمتهم في مرحلة التحقيق فكيف يمكن ان تقر بحق ضباط الشرطة القضائية بأن تلزم المشتبه فيه على الكلام والبوح لا اراديا بما لا يريد ان يبوح به (1).

المطلب الثاني : صلاحية استعمال بعض الوسائل استثناء.

اذا كان الراي السائد بالنسبة لاستعمال بعض المبتكرات العلمية في البحث الجنائي لا يجيزه سواء في المرحلة التمهيدية او في مرحلة التحقيق، فان الفقه الجنائي يجيز بعض الوسائل الاخرى رغم ما فيها من تعرض للسلامة الجسدية للفرد، او التقييد بل ان من القوانين - سواء في قانون الاجراءات الجزائية او التشريعات الخاصة-ما تنص على شرعيتها واباحتها ليس في مرحلة التحقيق فحسب بل وايضا في المرحلة البوليسية ، لان اعمال فكرة الموازنة بين مصلحة الجماعة في الوصول الى الحقيقة باستعمال هذه الوسائل بالمقارنة بما قد يلحق الفرد من ضرر تجعلنا نرجح المصلحة العامة لبساطة الضرر الذي يلحق الفرد اذا ما قيس بالمصلحة التي يحققها استعمال مثل هذه الوسائل.

- الفرع الاول : فحص الدم :

يهدف فحص الدم الى تحديد فصيلة الدم ، او لتحديد نسبة الكحول به ،واذا كان جانب من الفقه الجنائي(2) يذهب الى ان اخذ عينة من دم المشتبه فيه ضد ارادته لفحصها يعتبر عملا غير مشروع لانه تعد على ارادة الفرد بتقييدها ، ومساس

---

(1) انظر هامش 6 من الصفحة 100 من الرسالة .

(2) G.VISSALLI:Les méthodes de recherche.P 374-375.
Jean LARGUIER-Anne Marie LARGUIER:La protection des droits de l'homme. P 154.
JEAN LARGUIER:L'alcool, la police et le sang D 1962.II chron 9.

./.

بسلامته الجسدية، ما لم ينص المشرع صراحة على جوازه في المرحلة التمهيدية وبغرض الوقوف على نسبة الكحول في الدم (1) فان الراجح هو اباحة هذا الاجراء برغم ما فيه من اضرار قد تلحق الشخص الخاضع للاجراء، نتيجة اكراهه على ذلك، وهذا الاجـــراء وان كان الهدف منه التحقق من بعض الادلة المادية، فهو لايهدف الى الحصول علـــى اعتراف من المشتبه فيه (2) لانه لا يمكن فيجميع الاحوال استبعاد اي وسيلة علميـــة منالبحث الجنائي لمجرد كونها تتعارض مع الحريات الفردية لتضمنها بعض القيـــود على الحرية او التعرض للسلامة الجسدية، دون ان نقدر مدى ما تقدمه مثل هذه الوسائل - من فائدة في الوصول الى الحقيقة (3)، فهناك من الاجراءات ما هو اخطر من اخـــذ عينة الدم كاجراء القبض والحجز تحت المراقبة التي تجيزها القوانين لضباط الشرطة القضائية (4)، الا ان القول باباحة هذا الاجراء ليس المراد تعميمه، بل يجب ان تحصر في نطاق جرائم معينة ومتى تتطلبه الحالة، كالمخالفات المترتبة عن قيادة السيارات في حالة سكر، وهو الموقف الذي سلكته التشريعات في كل من مصر (5) وفرنســـا (6) والجزائر على ما سنرى حالا.

فحص الدم في القانون الجزائري :

يقرر القانون خضوع السائق الى فحص الدم بأخذ عينة من دمه لاجـــــراء الفحوص الطبية والسـريريـــة والبيولوجيـة vérification médicales cliniqueset biologiques الا ان القانون يقيد هذا بقيدين يجب تحقق احدهما: 1) اجراء عمليـــــة الزفير اولا وثبوت وجود الكحول في الدم. 2) رفض الخضوع لعملية الزفير (7). ذهـــب المشرع الجـزائـــري ابعد من ذلك - جواز اخذ عينة من الدم - فجرم رفض السـائـــق الامتثال للفحوص الطبية والسريرية والبيولوجية ويعاقب بعقوبة الحبس ثلاث سنوات وبغرامة مالية قدرها 5000 دج طبقا للقانون رقم 87-02 الموءرخ في 10 فبراير 1987 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وامنها.

(1) J.LARGUIER.a;m;larguier: La protection des droits de l'homme.P154
J;larguier:l'Alcool,la police et le sang D 1962.chron 9.

(2) M.W.ALINGER:La protection de la liberté individuelle .P 335.
Jean Larguier: l'Alcool,la police et le sans D 1962 chron 9.
G.BARLETTA.CALDARERA: Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, problème de procédure.R.I.D.P 1972.N°3,4.P 518.

(3) G.LEVASSEUR:Les méthodes scientifiques. P 328.
CHRISTU.P.YOTIS:La protection de la liberté. P 363.

(4) انظر الصفحة 121 وما يليها والصفحة 147... من الرسالة.

(5) ففي القانون المصري يجيز قانون المرور رقم 66 لسنة 1973 للضبط القضائي التحقيق في حالة السائق الذي يقود سيارته في حالة سكر او تحت تأثيـــر مخدر، وهو ما يستتبع بالضرورة خضوع السائق لفحص الدم.

(6) وفي القانون الفرنسي رقم 70-597 يعتبر تحليل الدم الزاميا باخذ عينة من دم السائق للتأكد من نسبة الكحول في الدم متى وجدت رائحة الكحول فـــي تنفسه، او رفض اجراء عملية الزفير.

(7) نلاحظ ان اجراء هذه التجارب ضرورية لاثبات حالة السكر فيحق السائـــق لانه لا يكفي فيها اعتراف المتهم بحالة سكره، ويجب ان يتضمن الحكم ويثبت

== ./.

واذا كان فحص الدم بأخذ عينة من دم المشتبه فيه يتطلب التعرض لحريته والمساس بسلامته الجسدية، فان هذا القدر من التعرض والمساس لا يبلغان من الخطورة ما يجعلنا نقول بأنها تشكل اعتداء على الحقوق والحريات يجب تجريمها ومنعها على الشرطة القضائية، اذا ما قورنت بالمصلحة المراد تحقيقها وهي مصلحة الجماعة في امنها واستقرارها وحفظ النظام في الطرقات، لما يمثله الكحول من خطر يهدد امن السائقين والمارين(1) فلا يمكن اهدار هذه الاخيرة بحجة المحافظة على الحقوق والحريات الفردية لتضيع معها الحقيقة وتعريض امن الافراد والجماعة للخطر، الا انه يجب عدم المبالغة في تقرير هذه الصلاحية، وهوما ذهب اليه قانون المرور الجزائري فلم يقرر اخذ عينة من دم السائق تلقائيا، الا بعد ان تكشف عملية الزفير عن وجود الكحول او رفض السائق الخضوع لعملية الزفير، المادة 25 فقرة 5.

- الفرع الثاني : غسيل المعدة :

رغم عدم اجماع الفقه الجنائي على اباحة هذا الاجراء، لان بعض الفقه يقرر عدم شرعية اجراء غسيل المعدة في البحث التمهيدي، اعتمادا على ان ما يتحصل منه، يكون ضد ارادة المشتبه فيه لحصوله عن طريق الاكراه المادي(2) فان جانبا اخر يجيز هذا الاجراء، لان عدم جوازه بواسطة اعضاء الشرطة القضائية يلحق ضررا بالمصلحة العامة بافلات المجرمين من العقاب(3)، اذ يكفي المشتبه فيه او المتهم لان يغدو بريئا ابتلاع دليل ادانته مثلا(4) وبدون اجراء غسيل للمعدة في مثل هذه الحالة تصبح عملية اثبات التهمة في حقه من الصعوبة بمكان، وقد اختلف في تكييف هذا الاجراء، هل يعتبر من وسائل الخبرة، أو يعتبر تفتيشا ؟ فذهب جانب من الفقه الى تكييفه بأنه اجراء خبرة (5) وهناك من يكيفه بأنه تفتيش(6)، لان التفتيش في نظره هو تفتيش الشخص في كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به كأعضائه الداخلية والخارجية على حد سواء، وبالتالي يجيز غسيل المعدة كلما كان التفتيش جائزا.

== فيه ان العمليات الطبية والسريرية والبيولوجية قد اجريت والا تم نقضه نقض جزائري 8 مارس 1983 ملف رقم 26255 غير منشور رقم الفهرس 47.
نقض جزائري 8 مارس 1983 ملف رقم 26077 غير منشور رقم الفهرس 46.

(1) ان القانون الجزائري لايعرف الا درجة واحدة من السكر، حيث يعتبر الشخص في حالة سكر اذا بلغت نسبة الكحول 0,80 في الالف فأكثر، في حين ان القانون الفرنسي يفرق بين درجتين من السكر، سكر تبلغ فيه نسبة الكحول بين 0,80 غ و1,2 غ في الالف فيشدد العقوبة في الحالة الثانية، في حين أن القانون الجزائري يقرر حالة سكر واحدة مشددا على السائقين في حالة السكر فينص على عقوبة الحبس التي تتراوح بين شهرين وثلاثة سنوات والغرامة من 1000 الى 5000 دج، الا انه ترك سلطة تقديرية للقاضي في اختيار العقوبة المناسبة الحبس والغرامة او احداهما فقط. وهو ما لم يكن في ظل قانون المرور السابق الامر رقم 74-107 الملغى، فليس للقاضي سلطة تقديرية في الاختيار، فكان يقرر العقوبتين معا.

(2) د. محمد زكي ابوعامر: الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1984 - ص 269.

(3) د. محمد محي الدين عوض: حدود القبض والحبس - ص 541.
د. سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص 245-246.
د. قدري عبد الفتاح الشهاوي: صلاحيات رجل الشرطة ازاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة في كشف الجريمة عدد 65 ابريل 1974 - ص 38. مجلة الامن الموسوعة الشرطية القانونية - ص 211-212.

== ./.

والملاحظ ان طبيعة هذا الاجراء يتطلب ان يقوم به طبيب للحصول على متحصلات معدة المشتبه فيه، فانه اجراء يتصل بالخبرة الطبية لتعلقه بمسائل فنية اكثر من اجراء التفتيش الجسدي- وهو من اجراءات التحقيق - فلاتستطيع الشرطة القضائية القيام به، فتطلبه من اهل الخبرة :

أ) ان التفتيش من اجراءات التحقيق لا يجوز ان تقوم بها غير السلطة القضائية واستثناء ضباط الشرطة القضائية اذا ما خولهم القانون ذلك(1) في حين ان الخبرة يقوم بها فنيون لا تتوافر لهم صفة الشرطة القضائية.

ب) ان التفتيش لا يكون الا بشأن جريمة وقعت فعلا، فلا يجوز اجراوءه بسبب جريمة يحتمل وقوعها في المستقبل(2) في حين ان الخبرة يمكن اجراوءها في جميع الاحوال كلما دعت الظروف الى ذلك دون التقيد بوقوع جريمة ما فعلا.

ج) ان الغرض من التفتيش هو الحصول على الدليل(3) اما الخبرة فيلجأ لها للتعرف على حقيقة المسائل الفنية التي يساعد كشفها في اظهار الحقيقة فهي تقرير فني يبديه خبير متى طلب منه ذلك.

د) ان ضباط الشرطة القضائية يخضع في مباشرته للتفتيش الى ادارة واشراف النيابة العامة تحت مراقبة غرفة الاتهام (4) وخضوع اجراءاته للرقابة القضائية، في حين ان الخبرة لا تخضع لمثل هذه الرقابة، فلا يكون امام السلطة القضائية الا ان تأخذ برأي الخبير او تصرف عنه النظر.

ويقاس على فحص الدم وغسيل المعدة، فحص البول لانطوائه تقريبا على نفس التعرض المادي للحرية الفردية، وبالتالي يجوز اجراء فحص البول بواسطة ضباط الشرطة القضائية وفقا للشروط المحددة لفحص الدم (5).

== د.ممدوح خليل بحر : حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مقارنة دار النهضة العربية 1983 ص 489.
Michel PEDAMON: La fouille corporelle.RSC 1963.N° 3.P 467.
Jean Larguier:l'Alcool,la police et le sang D 1962.chro 9

(4) د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص247.

(5) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: صلاحيات رجل الشرطة - ص38.
M.PEDAMON:La fouille corporelle. P 467.
J.LARGUIER:l'Alcool,la police et le sang D 1962. chron 9.
J.LARGUIER.A.M.Larguier:La protection des droits de l'homme.P154.

(6) د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، بند216، ص351.
د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص245-247.
د. ممدوح خليل بحر: حماية الحياة الخاصة - ص489.

(1) انظر الصفحة 163 وما يليها من الرسالة.
(2) انظر الصفحة 164 وما يليها من الرسالة.
(3) انظر الصفحة 164 من الرسالة.
(4) انظر الصفحة 217 وما يليها من الرسالة.
(5) د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص 246.

./.

3 - البصمات (1):

يعتبر اجراء اخذ البصمات من الوسائل المتبعة لتحقيق الهوية، وهو يحتل مكانة هامة في البحث الجنائي لان استعمالها ودراستها بدقة وتبصر واستبعاد ما قد يحيط بها من شكوك تعتبر الوسيلة الاكثر دقة وصلاحية للوصول الى الحقيقة في بعض الاحوال، فقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ان الدليل المستمد من البصمات دليل مادي له قيمته وقوته الاستدلالية والمقامة على اسس علمية وفنية ولا يضعف من هذا الدليل ما يستنبطه الطاعن من احتمال وجود تماثل غير تام بين بصمات شخص واخر(2) واجراء اخذ البصمات ينطوي على اكراه مادي ولو لفترة وجيزة، وهو يعتبر مرحلة متأخرة في تحقيق الهوية يباشره ضباط الشرطة القضائية ضد المشتبه فيهم الذين يعجزون عن اثبات هويتهم او امتنعوا عن ذلك(3). ويجد هذا الاجراء تبريراته في الاتي :

1 - في الموازنة بين مصلحتي الجماعة والافراد، والفائدة التي تعود على الجماعة بتقييد حرية الفرد واكراهه على اخذ بصماته، وبين ما قد يلحق الفرد من جراء هذا التقييد والاكراه من ضرر وضآلة هذا الاخير بالنسبة للفائدة المحققة.

2 - انه اجراء مقيد بعجز المشتبه فيه عن اثبات هويته او امتناعه عن ذلك.

3 - في مقارنة هذا الاجراء بما يتضمنه من قيد واكراه ببعض الاجراءات الاخرى التي اجازها المشرع لضباط الشرطة القضائية كالحجز تحت المراقبة (4)، والقبض على الافراد(5) ومدى خطورة هذين الاجرائين على الحقوق والحريات بالمقارنة باجراء اخذ البصمات.

والملاحظ ان هذا الاجراء كما يمكن لتحقيق الهوية، فانه يكون بغرض مقارنة بصمات المشتبه فيه بما قد يوجد على جسم الجريمة او آثارها من بصمات بغرض التأكد من انها بصمات المشتبه فيه ام لا، وذلك بغرض الوقوف على الحقيقة لمعرفة فاعل الجريمة.

---

(1) ان اجراء اخذ البصمات يعتبر اجراء فنيا محضا يهدف الى الكشف عن مقترف الجريمة، بعكس التفتيش الذي يهدف الى الكشف في مكنون السر عن دليل الجريمة.
د.قدري عبد الفتاح الشهاوي : صلاحيات رجل الشرطة ازاء استخدام الوسائل العلمية - ص108.
J.Larguier er Anne Marie Larguier:La protection des droits de l'homme . P 154.

(2) نقض مصري 17 ابريل 1967 مج احكام النقض س18 رقم 99 - ص518.
نقض مصري 29 مارس 1954 مج احكام النقض س 5 رقم 144- ص428.

(3) Jaques BOUISSON: Controled et vérification d'identité, droit pénal, Procédure pénal Art. 78-1 à 78-5.

(4) انظر الصفحة 121 وما يليها من الرسالة.

(5) انظر الصفحة 147 وما يليها من الرسالة.

./.

واذا كان القانون الجزائري لم ينظم هذا الاجراء، فان القانون الفرنسي نظمه ووضع له قواعد ممارسته من طرف ضباط الشرطة القضائية، وذلك بالقانون رقم 86_1004 الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 1986، هذه القواعد والحدود يمكن حصرها في التالي :

أ) توافر حالة الضرورة : يشترط القانون الفرنسي لامكان اخذ بصمات المشتبه فيه ان تتوافر حالة الضرورة الى هذا الاجراء، وهي حالة ترك امر تقدير مدى توافرها لضابط الشرطة القضائية تحت مراقبة السلطة القضائية، والمتفق عليه ان هذه الحالة تقوم عند عجز الضابط بالوسائل الاخرى عن التعرف على هوية المشتبه فيه ، ويجب التأشير في المحضر المحرر بهذا الشأن لوجود حالة الضرورة، وهو ما يساعد السلطة القضائية من نيابة وقضاء تحقيق وحكم في مراقبتها وتقديرها لاعمال الشرطة القضائية.

ب) بالنسبة للاشخاص الذين يمكن خضوعهم لهذا الاجراء، فهم الاشخاص الذين يستوقفهم رجال الامن او الدرك، او الاشخاص الذين يأمرهم الضابط بعدم مغادرة مكان ارتكاب الجريمة، او المراد التحقق من هويتهم طبقا للمادة 61 اج ف، والذين يعجزون عن اثباتها او يمتنعون عن ذلك.

والخلاصة ان فحص الدم والبول وغسيل المعدة والبصمات اجراءات يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام بها على النحو السابق بيّانه، اعمالا للموازنة بين المصلحة العامة وما يتحقق باجرائها من مصلحة، وبين المصلحة الفردية وما قد يلحقها من تقييد للحقوق والحريات او تعرض لها، ورجحان الاولى لبساطة التقييد والتعرض بالنسبة للمصلحة المحققة منخلالهما.

./.

الباب الثاني

*** *** ***

الضمانات القانونية المقررة للمشتبه فيه
- الضمانات الاجرائية -

***

تمهيــــد :

تعرضنا في الباب الاول من الرسالة الى ضمانة هامة مقررة للحقوق والحريات الفردية، وهي ضمانة الصفة، ذلك ان جهاز الشرطة القضائية وان كان يتكون من ضباط واعوان وموظفين مخولين قانونا ببعض مهام الشرطة القضائية، فقد ابرزنا ان هذه الضمانة تكمن في ان التشريعات الاجرائية ومن بينها التشريع الجزائري، قد خولت اختصاصات الشرطة القضائية سواء كانت عادية: استدلالية او استثنائية، لضباط الشرطة القضائية دون غيرهم من اعضاء الجهاز، وقصرت دورالاعوان على مساعدتهم في اداء وظيفتهم الضبطية، وفق ما يقرره القانون، هذا من جهة، ومن جهة اخرى، فان اختصاصهم - اي الضباط - قد حددت نطاقه محليا ونوعيا (1)فأوجبت عليهم الالتزام بحدود الاختصاص المحلي والنوعي وهو ما يضفي على حقوق الافراد وحرياتهم ضمانة قوية من شأنها ان تمنع ضباط الشرطة القضائية من التعرض،او التقييد فيها فيما لم يسمح به القانون، ونحاول التعرض في هذا الباب الى الضمانة الثانية، وهي ضمانة ذات طبيعة اجرائية تتمثل فيما يقرره القانون من اجراءات - وفيحدود معينة - وما يفرضه عليها من قيود، من شأنها ان تحفظ للانسان حقوقه وتصون له حرياته وذلك اعمالا لفكرة الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية، فقرر الاجراءات حماية للمصلحة العامة ومقررا القيود ضمانا للحقوق والحريات الفردية.

---

(1) غير انني اود الاشارة الى ما سبق التعرض له، وهوان المشرع الجزائري في تعديله لقانون الاجراءات الجزائية بالقانون رقم 85_02 الصادر بتاريخ 26 يناير 1985، وخاصة المادتين 15 - 16 وباسباغه صفة ضابط شرطة قضائية على بعض مستخدمي الامن العسكري من ضباط وضباط صف بناء على قرار مشترك من وزير العدل ووزير الدفاع دون اشتراط شروط اخرى لم يحدد اختصاصا نوعيا لهم، وجعل اختصاصهم المحلي وطنيا، مما يدفعنا الى القول بغموض النص ويدعونا الى اعتبار الاختصاص النوعي لضباط وضباط الصف فيالامن العسكري الذين تضفي عليهم صفة ضابط شرطة قضائية - اختصاص نوعي خاصا يتحدد بالجرائم الماسة بأمن الدولة والجرائم العسكرية والنظام، دون ان يكون اختصاصا عاما يشمل جرائم القانون العام. انظر الصفحة 97.... من الرسالة.

./.

الفصــل الاول

ضمانات حرية الافراد في التنقــل

****

يعتبر حق الانسان في التنقل من الحقوق الاساسية اللصيقة به ، فحريته في التنقل والتجول وحقه في اختيار مكان اقامته من الحقوق التي لا يجوز مصادرتها ،او وضع القيود عليها دون مسوغ من القانون(1) هذه الحقوق اكدتها الاعلانات العالمية (2) وينص الدستور الجزائري في مادته 41 (3) على انه" يحق لكل مواطن يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية ، ان يختار بحرية موطن اقامته ، وان يتنقل عبر التراب الوطني. حق الخروج من التراب الوطني مضمون له". وقد اكدت على هذه الحقوق والحريات القوانين من حيث تجريمها لكل اعتداء من شأنه ان يحرم المواطن من حقه من التنقل والتجول كالقبض على الافراد وحجزهم دون وجه حق (4).

الا ان هذه الحقوق وان تضمنتها الدساتير، واقرت وجوب احترامها وعدم التعرض لها، وتجريم قوانين العقوبات للاعتداءات عليها، انطلاقا من المبدا العام الذي يقرر ان الاصل في الانسان البراءة (5) فان هذه الحقوق واعمالا لفكرة الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فان التشريعات الجنائية تضع قيودا على الحقوق والحريات تحقيقا لمصلحة الجماعة في الوقوف على الحقيقة - هذه القيود التي يضعها المشرع على ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته هي نفسها التي تعبر عن مدى ما يقرره القانون من ضمانات للحرية الفردية ، فكلما ضاق نطاق هذه القيود كان النظام احرص على الحرية ، وكلما اتسع نطاقها كانت الحريات الفردية مهدورة اكثر - الا ان هذه التشريعات وحرصا منها على المصلحة الخاصة اكثر، انطلاقا من قاعدة البراءة ، فانها تضع شروطا محددة لممارسة هذه القيود على الحريات والحقوق، وبعبارة اخرى ترسم نطاق مباشرة هذه الصلاحيات بوضع القيود والشروط الواجب اتباعها من طرف الشرطة القضائية بما يحقق المصلحتين معا.

هذه القيود الواردة على حريات الافراد في التنقل والتجول هي الاستيقاف والحجز تحت المراقبة (6) والقبض، هذه الاجراءات التي يجب دراستها في هذا الفصل، لنقف على مدى ما يقرره المشرع من شروط لممارستها ، هذه الشروط هي نفسها ضمانات للحقوق والحريات.

---

(1) وهذا اعمالا لفكرة الموازنة بين مصلحة الدولة في العقاب التي تقتضي اتخاذ بعض الاجراءات في مواجهة المشتبه فيه ،والمتهم، وحق الفرد في حقوقه وحرياته باعتبار ان الاصل في الانسان البراءة . انظر الصفحة 34 من الرسالة .

(2) حيث تقرر المادة 13 من الاعلان حق الانسان في التنقل بحرية وحقه في اختيار مكان اقامته داخل الدولة ،وحقه في الخروج منها ،سواء كان من رعاياها ام لا، ونص هذه المادة هو التالي:
"Toute personne à le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'interieur d'un état.Toute personne à le droit de quitter tout pays,y compris le sein, et de revenir dans son pays".
NIYAZI YELTEKEN : La nature juridique des droits de l'homme Thèse LAUSANE 1950.P 231.
== ./.

المبحث الاول : الاستيقاف بغرض تحقيق الهوية والضمانات المقررة للحرية الفردية .

الاستيقاف في ظل الانظمة التشريعية الحديثة، يعتبر اجراء بوليسيا الهدف منه تحقيق هوية شخص ما، وهو ايقاف شخص لتوجيه بعض الاسئلة اليه عن اسمه وعنوانه ووجهته، وهو باعتباره اجراء اداريا يحق لرجال السلطة العامة ورجال الامن بصفة عامة القيام به عند الشك في امر المار(1) وهو بعبارة اخرى مجرد ايقاف الشخص لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته، وهو امر مخول لرجال السلطة العامة عند الشك في امر عابر السبيل، لأسباب مقبولة سواء كان راجلا ام راكبا (2) وشرط صحته هو ان يضع الشخص المستوقف نفسه موضع الشبهات والريب طواعية واختيارا، وان ينبيء هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة امر المستوقف(3)، وهو بهذا المفهوم لا يتضمن تعرضا ماديا للمتحرى عنه، يمكن ان يكون فيه مساس بحريته الشخصية او اعتداء عليها (4) والاستيقاف لا يعتبر من اجراءات التحقيق

==

(3) وقد تضمن دستور 1976 نفس الحكم في المادة 57 منه

(4) انظر الصفحة 252 وما يليها من الرسالة .

(5) انظر الصفحة 41 و 22 من الرسالة .

(6) ويعرف بالتحفظ على الافراد او التوقيف للنظر.

(1) د.محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية ،ص214 هـ 1.
د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص501.
د.فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند250 ،ص274.
د.محمد محي الدين عوض: حدود الحبس والقبض - ص 515.

(2) نقض مصري 12 اكتوبر 1959 مج احكام النقض س10 رقم 165 - ص772.
نقض مصري 6 اكتوبر 1959 مج احكام النقض س10 رقم 164 - ص767.
نقض مصري 20 اكتوبر 1958 مج احكام النقض س9 رقم 200 - ص817.

(3) د.رؤوف عبيد : المشكلات العلمية الهامة، الجزء الاول - ص55.
د.محمد محي الدين عوض : حدود القبض والحبس - ص514.
نقض مصري 25 مارس 1968 مج احكام النقض س19 رقم 71 - ص731.

(4) د.فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند250 - ص275.

./.

وانما هو اجراء اداري (1) تقوم به السلطة العامة للتحقق من هوية المستوقف.

واذا كانت محكمة النقض المصرية تعرف الاستيقاف بأنه" مجرد ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بألا تتضمن اجراءاته تعرضا ماديا للمتحري عنه، يمكن ان يكون فيه مساس بحريته الشخصية اواعتداء عليها (2)" وفي حكم اخر(3) عرفته بأنه امر مباح لرجال السلطة العامة اذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فيموضع الريب والظن، وكان هذا الوضع ينبيء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري والكشف عن حقيقته (4) فانها فياحكام اخرى قد وسعت من مدلول الاستيقاف، ليتسع من مجرد ايقاف الشخص لتحقيق هويته بسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته، الى حق رجل السلطة العامة في اقتياد المستوقف الى اقرب ضابط شرطة قضائية او الى مركز البوليس(5).

---

(1) وتستخلص طبيعة الاستيقاف بأنه اجراء اداري او بوليسي، من تعريفات الفقه للاستيقاف فقد عرفه الدكتور رؤوف عبيد انه" عبارة عن مجرد ايقاف عابر السبيل لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته" المشكلات العملية العامة، الجزء الاول - ص55.
وعرفه الدكتور مأمون سلامه بأنه" اجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة ان يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل اقامته ووجهته اذا اقتضى الحال" قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بأحكام النقض،دار الفكر العربي سنة 1981 - ص 241.
وعرفته الدكتورة فوزية عبد الستار " الاستيقاف لا يعدو ان يكون مجردايقاف انسان وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الريب والظن، وكان هذا الوضع ينبيء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري عنه والكشف عن حقيقته . وذلك بسؤاله عن اسمه وعمله ومحل اقامته" شرح قانون الاجراءاتالجنائية الجزء الاول، النهضة العربية 1977 ص262.
وعرفه الدكتور هلالي عبدالاله احمد بأنه" مجرد اجراء اداري يقوم به رجال الحفظ - اي رجال السلطة العامة - في مواجهة شخص وضع نفسه طواعية واختيارا في موضع شبهة او ريبة ظاهرة، لايقافه للكشف عن حقيقة امره".

(2) نقض مصري 16 مايو1968 مجاحكام النقض س17 رقم 110 - ص613.

(3) نقض مصري 25 مارس1968مجاحكام النقض س19 رقم71 - ص 731.

(4) والملاحظ ان شروط الاستيقاف وفقا لهذه التعريفات لمحكمة النقض هي :
- ان يضع الشخص نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهة والريب.
- ان ينبيء هذا الوضع عن ضرورة تدخل رجل السلطة العامة للكشف عن حقيقته .
- ان لا يتضمن تعرضا ماديا للمستوقف.
اما في ظل تعريفات اخرى فان هذا الشرط الاخيرلم يعد قائما لانه اصبح يجوز له اقتياده الى اقرب مركز للبوليس او ضابط شرطة قضائية .

(5) نقض مصري27 مايو 1981 مج احكام النقض س32 رقم101 - ص574.
نقض مصري 5 يناير 1976 مج احكام النقض س27 رقم 4 - ص 33.
نقض مصري 18 مارس 1968 مج احكام النقض س19 رقم60 - ص328.
نقض مصري 30 ديسمبر1957 مج احكام النقض س8 رقم 273 -ص998.

وهو الموقف الذي اعتبره الفقه اهدارا للضمانات التي وضعها الدستور المصري للقبض، واخلالا بالشروط التي حددها القانون لممارسته ، لان الاستيقاف في صورته الثانية - شموله حق رجل السلطة العامة فياقتياد المستوقف الى اقرب ضابط شرطة قضائية او مركز بوليس - يتداخل مع القبض، فما هو الفرق بين ان يستوقف شخص او يقبض عليه اذا كان من الجائز لرجل السلطة العامة اقتياد الشخص المستوقف ولو عنوة الى مركز البوليس اوالضابط (1) قد دعا الى وجوب ان يتحدد مجال الاستيقاف في ايقاف الشخص للتحقق من هويته متى وضع الشخص نفسه موضع الشبهة والريب(2) اما تجاوزه هذه الحدود فيعتبر خرقا لنص المادة 41منالدستور الذي لا يبيح تقييد حرية الانسان الا بأمر قضائي مسبب، او في حالة التلبس فقط، ومتى توافرت دلائل كافية لا مجرد الشبهات(3).

واذا كان الاستيقاف بمفهومه القانوني هو مجرد ايقاف المشتبه فيه الذي توافرت قبله اسباب تسوغ استيقافه وسوءاله عن اسمه وعنوانه ووجهته ، دونالتعرض المادي له ، اي اصطحابه عنوة الى مركز البوليس او امام ضابط الشرطة القضائية فان محكمة النقضالمصرية وان لم تبين ما اذا كانهذا الاقتياد عنوة كان نتيجة رفض المستوقف الاجابة على اسئلة رجل السلطة العامة ، او عجز عن اثبات هويته ، فان المنطق يفترض ذلك لانه لا يتصور ان يقوم رجل السلطة العامة باقتياد من وضع نفسه موضع الريب والشبهات الىمركز البوليس او امام الضابط، دون توافر مثل هذه الحالة لان الاستيقاف وهو اجراء اداري لا يتضمن بطبيعته التعرض المادي لحرية الافراد في التنقل، ولكن ما موقف رجل السلطة العامة تجاه شخص وضع نفسه طواعية موضع الشبهات والريب، ثم يرفض الافصاح عن هويته او يعجز عن اثباتها ؟ ايخلي سبيله وهو في هذه الحالة يعرض صالح الجماعة فيالامن والاستقرار للخطر او يتعرض له ماديا باقتياده الى المركزاوامام الضابط؟ بطبيعة الحال واذا كنا ندعو الى تدعيم ضمانات الحرية الفردية بعدم التعرض لها في تنقلها او تجولها ، فانه لا يجب ان تهدرالمصلحة العامة باخلاء سبيل مشتبه فيه (4) وضع نفسه موضع الشبهات والريبة عجز عناثبات هويته ،او امتنع عن ذلك،وبالتالي فان اقتياده في هذه الحالة وهو تعرض مادي،لايعتبر قبضا بمعناه القانوني(5) الا انه يجب ان لا يستمر هذا الاستيقاف الا للمدة الضرورية لتحقيق الهوية (6).

---

(1) د.هلالي عبد اللاله احمد: المركز القانوني للمتهم - ص389.
د.روءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، الجزء الاول - ص85، 81.
د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي،ص196.

(2) د.هلالي عبد اللاله احمد: المركز القانوني للمتهم - ص389.
د.روءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، الجزء الاول - ص62.

(3) د.اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص71.

(4) اقول مشتبه فيه ،لانه برفضه الافصاح عن هويته او عجزه عن ذلك،دعم الشبهات والريبة التي احاطت به في الطريق.

(5) وهو الاتجاه الذي سلكته محكمة النقض المصرية في بعض احكامها السابق الاشارة اليها.

(6) ونلاحظ ان اقتياد المستوقف امام ضابط الشرطة القضائية او الى مركز البوليس بسبب امتناعه عن اثبات هويته او عجزه عن ذلك، يمكن انيتحول الىتحفظ عليه - حجز تحت المراقبة - اذا ما دعت الضرورة الى ذلك . انظر الصفحة 124 وما يليها من الرسالة .

./.

وقد نظم القانون الفرنسي الاستيقاف Retention بالقانون رقم 83-466 المؤرخ في 10 يونيو 1983 المتعلق بتحقيق الهوية des contrôles d'identité (1) في المواد 1/78 الى 5/78، حيث ان الاشخاص الذين اجاز القانون التحقق من هويتهم (2) اذا تعذر عليهم اثباتها او رفضوا ذلك، يحق لرجل الضبط القضائي ان يستوقفه être retenu في المكان الذي كان من المفروض تحقيق هويته فيه ،اواقتياده الى احدى مراكز البوليس لتحقيق هويته بجميع الوسائل الممكنة (3)-على ان لا يتم بقاءه في المركز لاكثر من الوقت اللازم لذلك، وقد حدد القانون الفرنسي هذه المدة بأربع ساعات (4)، ورغم بساطة هذا التعرض فقد احاطه بضمانات من شأنهاان تقلل من خطره على الحريات فتصون للفرد حقوقه وحرياته :

1 - يجب تقديم المستوقف لضابط الشرطة القضائية بسرعة وفي الحال.
2 - يجب اعلان المعني بحقه فياخطار وكيل الجمهورية ، واخطار عائلته او اي شخص يختاره ، ويمكن لضابط الشرطة القضائية ان يقوم بنفسه باخطارعائلة المستوقف متى سمحت له الظروف بذلك.
3 - يحق لوكيل الجمهورية ان يضع حدا لاستيقاف الافراد متى شاء.
4 - اذا ما راى ضابط الشرطة القضائية اجراء بحث تمهيدي بشأن الشخص المستوقف ترتب عليه وضعه في الحجز تحت المراقبة ، فان مدة الاستيقاف - وهي يقدرها القانون الفرنسي بأربع ساعات - تخصم من مدة الحجز، وبعبارة اخرى تحسب ضمن المدة القانونية المقررة للحجز تحت المراقبة .

---

(1) وهو ما يعرف في فقهنا العربي بالاستيقاف، لان هذا الاخير الهدف من تقريره هو تحقيق الهوية .

(2) فقد نصت المادة 2/78 على حق اعضاء الضبط القضائي في التحقق من هوية المشتبه فيه التي توجد ضده دلائل على علاقته بالجريمة ، فتنص على انه :
"..Peuvent inviter à justifier, par tout moyen,de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe un indice présumer.
- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction;
- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un delit;
- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles en cas de crime ou de delit.
- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonneés par une autorité l'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les mêmes modalités,dans les lieux déterminés,là ou la sureté des**

(3) نلاحظ انه في تحقيق الهوية ،اذا كانالقانون يقرر حق المستوقف في تمسكه من اثبات هويته بجميع الوسائل، فانه خول الشرطة القضائية سلطة تحقيق الهوية باتخاذ جميع التحقيقات والفحوص الضرورية لتحقيقها سواء كانت بصمات المعني او الصور الفتوغرافية في اطار ما يحدده القانون.

(4) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية قبل ذلك الى ان الشرطة القضائية اذا ما استوقفت شخصا وبقي في مركز الشرطة مدة عشر ساعات بسبب عدمتقديمه بطاقة الهوية ، لا يعتبر تجاوزا لاختصاصها .

** personnes et des biens se trouves immediatement menacée"
"Les services de la police judiciare n'excèdent pas leurs pouvoirs en gardent à leur disposition pendant 10 heures un individu don la carte d'identité était suspecte et laissait présumer que des infractions pouvaient avoir été commises,crim.5 Jan.1973,D 1973.541 note Roujou de Boubé,cité:Code de Dr.Pén.1985 DALLOZ.P 87.

./.

5 - ان يحرر محضرا يتضمن جميع الاجراءات المتعلقة بتحقيق الهوية .
6 - ان لا يسجل اجراء تحقيق الهوية في الاوتاد Le fichier (1).

وتبدو اهمية هذه الضمانات المقررة في الاستيقاف في ان المشرع الفرنسي يرتب البطلان على مخالفة الاجراءات الواردة في نص المادة 3/78(2).

واذا كان المشرع الفرنسي قد احاط هذا الاجراء بضمانات تصون للفرد حقوقه وحرياته ، فان حرصه على المصلحة العامة من حيث تخويله لاعضاء الشرطة القضائية بتحقيق هوية الافراد وفقا للتحديد السابق بجميع الوسائل الممكنة لذلك في حالة رفضهم اثبات الهوية او عجزهم عن ذلك، لم يمنعه من ان يعمق في الضمانات الفردية بالغائه العقوبة التي كان يقررها في قانون 81-82(3).

الاستيقاف في القانون الجزائري :

ان قانون الاجراءات الجزائية لم ينظم الاستيقاف بنصوص واضحة عكس نظيره الفرنسي، الا انه يمكن استخلاصه من بعض النصوص القانونية كنصي المادتين 61، 50 خاصة هذه الاخيرة من قانون الاجراءات الجزائية المتعلقتين بضبط المشتبه فيه بواسطة عامة الناس، او بواسطة رجال السلطة العامة ، والامر بعدم المبارحة بواسطة ضابط الشرطة القضائية ، وهما نصان واردان بشأن الجرائم المتلبس بها ،بالاضافة الى المنطق القانوني الذي لا يمنع من ان يقوم رجل السلطة العامة ومن باب اولى ضابط الشرطة القضائية باستيقاف كل شخص يضع نفسه طواعية موضع الشبهة والريب لسوءاله عن اسمه وعنوانه ووجهته واقتياده الى مركز البوليس اذا دعت الضرورة لذلك(4).

المطلب الاول : ضبط المشتبه فيه بواسطة عامة الناس ورجال السلطة العامة .

اول ما يمكن ملاحظته ان ضبط المشتبه فيه بواسطة عامة الناس ورجال السلطة العامة لا يقصد منه تحقيق الهوية ، وانما الغرض منه هو التعرض المادي لشخص المشتبه فيه واقتياده الى اقرب ضابط شرطة قضائية ، ولا يجوز الا في الجنايات والجنح المتلبس بها ، لانه اذا كان الاستيقاف يوجب تحقيق الهوية ويكفي فيه ان يضع الفرد نفسه طواعية محل الشبهات والريبة ، فلا يعلق على جريمة ما سواء كان هناك تلبس

---

(1) "Si elle n'est suivi à l'égard de la personne qui a été retenue d'aucune procédure d'enquête ou d'éxécution adressée à l'autorité judiciare, la vérification d'identité ne peut donne lieu à une mise en mimoire sur fichiers et le procès verbal ainsi toutes les pièces se raportants à la vérification sont détruits dans un délai de six mois sous le contrôle du procureur de la République".

(2) Les prescription énumérées au présent article sont imposées à peine de nullité./

(3) **

(4) ويجب ان تحدد هذه الضرورة في تخويل رجل السلطة العامة اقتياد المستوقف الى اقرب مركز للشرطة او الدرك الوطني في رفضه الافصاح عن هويته او عجزه عن ذلك ابتداء.

**(3) G.STEFANI.G.LEVASSEUR.B BOULOC:Procédure pénale..12° ed. N°328.P 383. ./.

امِلاء، اما بالنسبة للضبط والاقتياد فتنص المادة 61 اج(1) على انه " يحق لكل شخص في حالات الجناية او الجنحة المتلبس بها(2) والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل واقتياده الى اقرب ضابط شرطة قضائية" واذا كان القانون لم يعلن صراحة حق رجل السلطة العامة في ضبط المتلبس بالجناية والجنحة المعاقب عليها بعقوبة الحبس واقتياده الى اقرب ضابط شرطة قضائية، فانه اذا خول هذه الصلاحية للافراد، فانه من باب اولى ان يخولها لرجال السلطة العامة باعتبارهم حفظة النظام والامن.

ويقصد بالضبط التعرض المادي البحت الى شخص من يراد ضبطه واقتياده الى المركز، المعبر عنه في المادة" ضبط الفاعل واقتياده" والتي يستخلص منها ايضا انه يتعلق بحالة واحدة من حالات التلبس(3)، وهي حالة ما اذا كانت الجريمة

---

(1) وتقابلها في القانون الفرنسي المادة 73 اج التي تنص: "Dans les cas de crime, flagrant, ou delit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en apprehender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche.
اما المشرع المصري فقد نظمه بمادتين هما 37، 38 اج، فتنص الاولى على انه "لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية او بجنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي ان يسلمه الى اقرب رجل من رجال السلطة العامة دون احتياج الى امر بضبطه" وتنص الثانية على انه" لرجال السلطة العامة،في الجنح المتلبس بها التي يجوز الحكم فيها بالحبس،ان يحضروا المتهم ويسلموه الى اقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي".
وقد تساءل البعض عن المغزى من التفرقة بين اقتياد المتلبس بالجريمة من طرف العامة متى كانت الجريمة جناية او جنحة معاقبا عليها بالحبس يجوز فيها الامر بالحبس الاحتياطي، وبين ضبطه واقتياده من طرف رجل السلطة العامة في الجنح المتلبس بها التي يجوز فيها الحبس، وهل في ظل العمل بالنصين لا يجوز لرجل السلطة العامة ضبط شخص متلبس بجناية واقتياده الى اقرب ضابط شرطة قضائية؟ ليخلص الى القول ان رجل السلطة العامة يملك هذه الصلاحية طبقا لنص المادة 37 باعتباره من العامة كما يمكنه مباشرة الضبط والاقتياد طبقا للفقرة الاخيرة من المادة 38 باعتبار الجناية تدخل في المفهوم العام للجرائم التي لا يعرف فيها شخص الفاعل.
د.عبد الرحمن حسان علام: ضمانات الحرية الفردية ضد القبض - ص 175.

(2) ونلاحظ ان عقوبة الحبس في الجنح المنصوص عليها في المادة 61 وبالرجوع الى نص المادة الخامسة من قانون العقوبات، هي عقوبة الحبس لمدة تتجاوز شهرين، فتنص هذه المادة" الحبس مدة تتجاوز شهرين الى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا اخرى" وبالتالي تخرج الجنح المعاقب عليها بالغرامة من مفهوم المادة 61 التي تجيز الاقتياد في الجنح المعاقب عليها بالحبس.

(3) تنص المادة 41 اج" توصف الجناية او الجنحة بأنها في حالة تلبس اذا كانت في الحال او عقب ارتكابها".
كما تعتبر الجناية او الجنحة متلبسا بها اذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه اياها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح اووجدت في حيازته اشياء او وجدت آثار او دلائل تدعو الى افتراض مساهمته في الجناية او الجنحة.
وتتصف بصفة التلبس كل جناية او جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين اذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء احد ضباط الشرطة القضائية لاثباتها".
وقد قسم الفقه التلبس الى نوعين، تلبس حقيقي واخر حكمي او اعتباري،

== ./.

ترتكب في الحال بشرط مشاهدة الجريمة ،او بعبارة اخرى مشاهدة الفاعل خلال ارتكابه لها او عند الانتهاء منها مباشرة ، اما حالات التلبس الاخرى كحيازة اشياء تتعلق بالجريمة او وجدت اثار او دلائل تدعو الى افتراض مساهمته في الجناية او الجنحة المتلبس بها بالاضافة الى خروج الحالة المنصوص عليها في الفقرة الاخيرة من المادة 41 اج ، المتعلقة باكتشاف جريمة وقعت في مسكن واستدعاء الضابط للمعاينة ، وهو الاتجاه الذي استقر عليه الفقه في مصر العربية (1) تطبيقا لحكمي المادتين 37، 38 اج (2).

== فاعتبر التلبس الوارد بالفقرة الاولى تلبسا حقيقيا ، في حين ان التلبس الوارد في الفقرتين الثانية والثالثة حكميا ، اما التلبس الحقيقي فهو مشاهدة الجريمة ترتكب في الحال، او عقب ارتكابها ، اما الحكمي فهو تتبع المشتبه فيه بالصياح اثر وقوع الجريمة او حيازة الجاني لاشياء تدل على مساهمته في الجريمة فيوقت قريب جدا من وقوعها ، او وجود آثار بالمشتبه فيه توحي بمساهمته في الجريمة المتلبس بها ، بالاضافة للصورة الاخيرة والتي اسبغ عليها المشرع صفة التلبس وهي ارتكاب الجريمة في مسكن احد الافراد واكتشافه لها بعد وقوعها ، واستدعاؤه لضابط الشرطة القضائية ، لمعاينة الجريمة عقب ذلك مباشرة .

- د. اسحاق ابراهيم منصور، شرح قانون الاجراءات الجزائية - ص 76.
- د. سليمان بارش : شرح قانون الاجراءات الجزائية - ص 145.

Ahmed Lourdjane:Le code Algerien de procédure pénale.P27 ets.

(1) د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص499.
د. حسن علام : قانون الاجراءات الجنائية ،الجزء الاول، المجلد الاول- ص130.
د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي- ص183.
د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش، بند98 - ص168.

(2) يختلف مضمون نص المادة 37 عن مضمون نص المادة 38 من قانون الاجراءات الجنائية المصري، فإن المادة 37 تخول الافراد سلطة اقتياد المتلبس بالجريمة تلبسا حقيقيا لا حكميا ، وفي التلبس الشخصي، ولا نقصد هنا ان التلبس شخصيا لان التلبس بطبيعته عينيا - اي مشاهدة الجاني وهو يقترف جريمته حيث تنص المادة على انه" لكلمن شاهد الجاني متلبسا بجناية او جنحة" في حين تنص المادة 38 تجيز التدخل لرجال السلطة العامة وفي الجنح المتلبس بها التي يجوز فيها الحكم بالحبس فلا يشترط ان يكون التلبس حقيقيا او حكميا ، فلا يختصون بالجنايات المتلبس بها طبقا لنفس المادة ، هذا بالاضافة الى ان سلطة رجل السلطة العامة لاتتقيد بالجنح المعاقب عليها بعقوبة يجوز فيها الحبس الاحتياطي وهي التي لا تقل عن ثلاثة اشهر، بعكس ما فعل بالنسبة للعامة طبقالنص المادة 37، وقد سبق ان قلت بأن حق رجل السلطة العامة بالنسبة للجنايات يستند الى حكم المادة 37 باعتباره من العامة ، او الى حكم الفقرة الاخيرة من المادة 38 باعتبار الجناية تدخل في المفهوم العام للجرائم التيلا يعرف فيها شخص الفاعل. انظر هامش 1 صفحة 117 من الرسالة .

./.

وعليه فان ضبط الاشخاص واقتيادهم الى اقرب ضابط شرطة قضائية طبقا لنص المادة 61 من قانون الاجراءات الجزائية (1)، والمادة 73 في القانون الفرنسي والمادتين 37، 38 من القانون المصري، وما استقر عليه الفقه لا يعتبر قبضا بمفهومه القانوني، وانما هو مجرد تعرض مادي للمشتبه فيه، وبالقدر الضروري لتسليمه الى اقرب ضابط شرطة قضائية (2) وهو ما يعرف بالقبض المادي الذي يميزه عن القبض القانوني، انه ليس من اجراءات التحقيق، ولا يهدف الى غير منع المشتبه فيه من الفرار ثم تسليمه الى السلطة المحددة قانونا، في حين ان القبض القانوني يعتبر من اجراءات التحقيق يخول القائم به اجراءات اخرى كتفتيش شخص المقبوض عليه وتفتيش مسكنه (3)، وقد تفادت التشريعات الاجرائية اطلاق مصطلح القبض Arrestation واستعملت لفظا آخر هو ضبط Appréhender لان الغاية من الضبط تحفظية وقائية تستلزمه الضرورة، تحقيقا لمصلحة الجماعة في حفظ نظامها وامنها، وعدم افلات مجرم من العقاب، لانه لا يمكن ترك مرتكب الجريمة وشانه مما يخل بأمنها واستقرارها، فلا يخول غير تجريده من سلاحه مثلا وما قد يكون لديه من ادوات قد يستعملها في مقاومة من ضبطه (4) ليتم تسليمه لاقرب ضابط شرطة قضائية.

والذي نخلص اليه ان ضبط الاشخاص المتلبسين بالجريمة، جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس، وان كان فيه من القيد والحد من ممارسة الحرية الفردية في التحرك والتنقل بضبطه واقتياده لأقرب ضابط تبرره حالة التلبس بالجناية او الجنحة، والتي تعتبر ضمانا قويا - حالة التلبس بالجناية او الجنحة المعاقب عليها بالحبس - مما يضيق من نطاق الاجراء فلا يتسع لغير الجنايات والجنح المتلبس بها (5).

---

(1) نلاحظ ما يخوله قانون الاجراءات الجزائية لرؤساء واعوان الغابات وحماية الاراضي واستصلاحها من سلطة في اقتياد كل شخص يضبط متلبسا بجنحة امام وكيل الجمهورية او ضابط الشرطة القضائية، المادة 23 اج.

(2) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 605 - ص 560.
د. احمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، رسالة القاهرة 1959 - ص 48.
د. سامي حسني الحسيني: التفتيش عند التلبس بالجريمة، مجلة الامن العام رقم 71 اكتوبر 1975 ص 55، 56.
د. توفيق الشاوي: فقه الاجراءات الجنائية - ص 299.
BESSON-VOUIN.ARPAILLANGE:Cde de Procédure pénale Annoté art 73.

(3) ان ضبط المتلبس بالجناية او الجنحة المعاقب عليه بالحبس من عامة الناس واقتياده الى اقرب ضابط شرطة قضائية، لا يجيز للقائم به سلطة تفتيش شخص المضبوط ولا تفتيش مسكنه، وان كان يجوز لهم أن يفتشوه وقائيا لتجريده من سلاحه، تحوطا من مقاومته لهم او الاعتداء عليهم بما قد يكون يحوزه من أسلحة او ادوات.

(4) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 605 ص 560-561
د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص 500.
د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 251 ص 276.

(5) وقد سبق ان قلنا ان الجنحة المقصودة هنا هي الجنح المعاقب عليها بالحبس عامة، ويخرج من مفهومها الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط.

./.

المطلب الثاني : الامر بعدم المبارحة .

تنص المادة 50 اج في فقرتها الاولى" يجوز لضباط الشرطة القضائية منع اي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من اجراء تحرياته ، وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف علىهويته او التحقق من شخصيته ان يمتثل له في كل ما يطلبه من اجراءات في هذا الخصوص"(1) ومما يميز الامر بعدم المبارحة ويبرز مدى خطورته على الحقوق والحريات :

1 - ان الامر بعدم المبارحة يمكن توجيهه للمشتبه فيه والمراد التحقق من هويته ، او حتى للشاهد على حد سواء، فيمكن للضابط ان يأمر الشاهد بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة مثلما يوجهه للمشتبه فيه ، وهو اجراء فيه قيد على الحرية الفردية -اذ يعتبر درجة متقدمة من الاستيقاف بمفهومه - البسيط - او هوصورة من صوره (2) يأمرهم بعدم مبارحة مكان الجريمة لبرهة ولو يسيرة لحين يتمكن ضابط الشرطة القضائية من القيام بمهمته في عين المكان لتحقيقالوقائع للكشف عن الحقيقة ، وتحقيق هوية الاشخاص

2 - وتبدو خطورته اكثر خاصة بالنسبة للشهود في ان القانون يجيز لضابط الشرطة القضائية سلطة الحجز تحت المراقبة بالنسبة للاشخاصالمذكورين والذين امرهم بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة وذلك طبقا لنصالمادة 51 اج (3).

والامر بعدم المبارحة يعتبر اجراء تنظيميا لسماع اقوال الحاضرين وجمع المعلومات بشأن الجريمة موضوع البحث، فلا يعتبر حجزا تحت المراقبة ولا قبضا قانونيا لعدم توافر خصائصهما .فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية استخدام القوة

---

(1) وتقابلها المادة 1/32 من قانون الاجراءات الجنائية المصري:
"لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم ان يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة او الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر.."
وتقابلها المادة 61 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي : "l'officier de po,ice judiciare peut défendre à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction jusqu'a la clôture des ses opérations".
اما الفقرة الثانية من المادة 32 اج م ، فلا يوجد لها مقابل في القانونيين الجزائري والفرنسي والتيتنص" وله ان يستحضر في الحال من يمكنالحصول منه على ايضاحات في شأن الواقعة".

(2) رؤوف عبيد : المشكلات العلمية الهامة ، الجزء الاول - ص64.

(3) انظر الصفحة 121 وما يليها من الرسالة .
وهنا نلاحظ مدى الفرق بين التشريعين الجزائري والمصري، من حيث انهذا الاخير لم يخول القانون المصري لضابط الشرطة القضائية سلطة حجز تحت المراقبة الاشخاص الذين يأمرهم بعدم مغادرة مكان الواقعة ،وحتىاذاخوله سلطة الامر بالقبض على من كان حاضرا واصدار الامر بالضبط والاحضار ضد من كان غائبا ،فهما اجراءان يتعلقان بالمتهم دون غيره من الاشخاصالحاضرين الذين لا سبيل الى مثل هذين الاجرائين في مواجهتهم .

../.

والاجبار لحمل الحاضرين على عدم الابتعاد عن مكان الحادث، وكل ما يملكه من سلطة حال المخالفة ان يحرر محضرا بذلك ويقدمه للسلطة المختصة لتوقيع الجزاء الذي يقرره القانون فيهذا الشأن، ذلك ان المادة 50 في فقرتها الثانية" وكل من خالف احكام الفقرة السابقة يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشرة ايام وبغرامة 500 دينار" وهو نفس الموقف الذي سلكه المشرع المصري في المادة 33 من قانون الاجراءات الجنائية (1) اما المشرع الفرنسي فلم يقرر عقوبة على الامتناع وعدم الامتثال لامر ضابط الشرطة القضائية بعدم مغادرة محل الحادث، وكل ما يملكه وفقا لهذا القانون هو اخطار وكيل الجمهورية الذي يستطيع وحده اجبارهم على الحضور بالقوة العمومية طبقا للفقرة الثانية من المادة 62 اج(2).

والملاحظ هنا ان المحضر المحرر بواقعة عدم الامتثال لاوامر ضابط الشرطة القضائية طبقا لنصي المادتين 50، 33 في القانونين الجزائري والمصري على التوالي يكفي فيه اطلاع المحكمة المختصة على المحضر وما اثبت به لاصدار الحكم دوناشتراط سماع شهادة الضابط الذي حرره، بالمخالفة لمبدأ شفوية المرافعات(3).

المبحث الثاني : الحجز تحت المراقبة وضماناته.

الحجز تحت المراقبة Garde à vue ويعرف في الفقه العربي بالتحفظ على الافراد(4) اجراء بوليسي، سالب للحرية، يأمر به ضباط الشرطة القضائية، ويبدو سلب الحرية فيه في عدم ترك الفرد حرا في غدوه ورواحه، ووضعه تحت مراقبة الشرطة القضائية لفائدة البحث والتحري الذي يجريه الضباط، ويعرف بأنه اجراء بوليسي يتم بواسطة ضباط الشرطة القضائية تقيد به حرية الفرد المراد التحفظ عليه لمدة زمنية معينة، فيوضع في احدى مراكز الشرطة او الدرك(5) وهو اجراء يصح في

---

(1) تنص المادة 33 اجم على انه" اذا خالف احد الحاضرين امر مأمور الضبط القضائي وفقا للمادة السابقة، او امتنع احد ممن دعاهم عن الحضور، يذكر ذلك في المحضر، ويحكم على المخالف بالحبس مدة لا تزيد على اسبوع وبغرامة لا تتجاوز مائة قرش.
ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزائية بناء على المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي".

(2) ويمكن القول ان القانون الفرنسي فيهذه النقطة اكثر حرصا من القانونين الجزائري والمصري على حقوق وحريات الافراد. وذلك بعدم تقريره لعقوبة توقع على من لم يمتثل لاوامر ضابط الشرطة القضائية بعدم مبارحة مكان الحادث وهو عكس ما فعله القانون الجزائري والمصري من حيث تجريمهما هذه الواقعة في المادتين 2/50، 33 في القانونين الجزائري والمصري على التوالي.

(3) د.حسن علام : قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، المجلد الاول - ص109.

(4) انظر الصفحة 26 هامش 1 من الرسالة.

(5) HENRI HELENE: Des mesures attentatoires à la liberté individuelle prises avant tout jugement pénal. Thèse Montpellier 1976. P100.
R.MERLE-AVITU: Traité de droit criminel, T2. N°1069. P315.
P.BOUZAT.PENATEL: Traité de droit Pénal. T2, 2è ed. N°1250. P1181.
P.BOUZAT: Le roles des organes de poursuite dans le cocès pénal R.I.D.P. 1963. N°34. P151.
J.PRADEL: Droit pénal, Pr, Pén. T2. N°313. P345.

./.

البحث التمهيدي والجرائم المتلبس بها والانابة القضائية، فتنص المادة 51 في فقرتها الاولى" اذا راى مأمور الضبط القضائي لمقتضيات التحقيق ان يوقف للنظر شخصا او اكثر ممن اشير اليهم في المادة 50(1)، فعليه ان يطلع فورا وكيل الجمهورية(2) ولا يجوز ان تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثماني واربعين ساعة ويجب على ضابط الشرطة القضائية ان يضع تحت تصرف الشخص الموقف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا ومباشرة بعائلته، ومن زيارتها له مع الاحتفاظ بسرية التحريات"(3)، وتنص المادة 65 اج" اذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية الى ان يحتجز شخصا مدة تزيد على 48 ساعة، فانه يتعين عليه ان يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الاجل الى وكيل الجمهورية".

" وبعد ان يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم اليه يجوز باذن كتابي ان يمد حجزه الى مدة لا تتجاوز 48 ساعة اخرى بعد فحص ملف التحقيق".

"ويجوز بصفة استثنائية منح ذلك الاذن بقرار مسبب دون تقديم الشخص الى النيابة""وتضاعف الاجال المنصوص عليها في هذه المادة اذا تعلق الامر بجنايات او جنح ضد امن الدولة"."وتطبق في جميع الاحوال نصوص المادتين 51،52"(4).

بالاضافة الى هذين النصين، فان المادة 141 اج(5) تنص على حق ضابط الشرطة القضائية اثناء تنفيذه للانابة القضائية، في الحجز تحت المراقبة ولمدة 48 ساعة، يجوز تمديدها باذن كتابي من قاضي التحقيق بعد سماع المتهم المقدم له، هذا مع امكانية التمديد بصفة استثنائية دون تقديمه الى قاضي التحقيق.

---

(1) وقد سبق ان راينا ان هذه المادة تتعلق بالامر بعدم المبارحة وتحقيق الهوية.

(2) نلاحظ ان المادة 51 قبل تعديل 1982 لم تكن تنص على وجوب ابلاغ وكيل الجمهورية ببدا حجز احد الافراد، في حين جاء التعديل لينص على هذا الابلاغ وهو في حد ذاته ضمانا للحرية الفردية، اذ قد يكون عاملا في عدم تجاوز ضابط الشرطة القضائية لحدود اختصاصه، بالاضافة الى اختلافهما من حيث تمديد المدة. انظر الهامش 1 صفحة 129 من الرسالة.

(3) وتقابلها المادة 63 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي، وهي تختلف عنها من حيث انها تقرر مدة الحجز تحت المراقبة بأربع وعشرين ساعة فقط.

(4) وتقابلها المادة 77 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

(5) تنص المادة 141 على انه" اذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الانابة القضائية ان يلجأ ضابط الشرطة القضائية لحجز شخص تحت مراقبته فعليه حتما تقديمه خلال ثمان واربعين ساعة الى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الانابة".
"وبعد استماع قاضي التحقيق الى اقوال الشخص المقدم له يجوز له الموافقة على منح اذن كتابي يمد حجزه تحت المراقبة مدة ثمان واربعين ساعة اخرى". "ويجوز بصفة استثنائية اصدار هذا الاذن بقرار مسبب دون ان يقتاد الشخص امام قاضي التحقيق"."وينوه في المحاضر طبقا للاوضاع المنصوص عليها في المادتين 52، 53 باجراءات الحجز تحت المراقبة التي تتخذ بهذه الكيفية بمعرفة ضابط الشرطة القضائية"."وتقابلها في قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي المادة 154.

./.

والحجز تحت المراقبة بواسطة ضباط الشرطة القضائية وسيلة جبر واكــراه تحمل اعتداء - تعرضا - خطيرا على الحرية الشخصية (1) المكفولة دستوريا (2) وهـــو ما يدعو الى احاطته بالضمانات الكفيلة باحترام الحقوق والحريات، ووضع الحـــد الفاصل بين الحجز تحت المراقبة المشروع تحقيقا لمصلحة الجماعة، فيوضع الشخــص في الحجز اظهارا للحقيقة، وبين الحجز غير المشروع الذي يعتبر اهدارا للحريــــة وانتهاكا لحقوق الافراد (3) ويكون اعتداء عليها (4) هذه الضمانات المقررة قانونـــا في نظام الحجز تحت المراقبة يمكن حصرها في التالي (5) :

أولا - تحديد الفئات التي يجوز وضعها في الحجز تحت المراقبة، وان يأمـر بـه ضابط الشرطة القضائية.

ثانيا - المدة المحددة سلفا للحجز تحت المراقبة.

ثالثا - ان يحترم المشتبه فيه المحتجز في سلامته الجسدية.

المطلب الاول : الاشخاص الذين يمكن وضعهم في الحجز.

بالرجوع الى النصوص المنظمة للحجز تحت المراقبة، فان الاشخاص الذين يجوز لضابط الشرطة القضائية وضعهم في الحجز تحت المراقبة (6) هم :

- الاشخاص الذين يتخذ بشأنهم ضابط الشرطة القضائية امرا بعدم مبارحتهم مكان ارتكاب الجريمة لحين انتهائه من تحرياته طبقا للمادة 50 ا.ج.
- الاشخاص الذين يرى الضابط في مجرى استدلالاته القضائية التعرف علــى هويتهم او التحقق من شخصيتهم طبقا لنص المادة 50 اج.
- الاشخاص الذين تقوم في حقهم دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامهم بارتكاب الجريمة طبقا للفقرة الثانية من المادة 51 اج (7).

---

(1) خاصة تخويل القانون له وضع كل من يوءمر بعدم مغادرة مكان ارتكاب الجريمة لحين الانتهاء من تحرياته، أنظر الصفحة من الرسالة.

(2) HENRI Hélène: des mésures attentatoires..P 100.

(3) اذا كان احترام الضمانات المقررة في الحجز تحت المراقبة للحرية الفردية هي التي تحدد لنا مدى مشروعيته باحترامها من عدمه، فان هذا النظـــام رغم ذلك يتعرض للنقد من طرف جانبا من الفقه وينادي بالغائه، انظـــر الصفحة 140 وما يليها من الرسالة.

(4) اما في القانون المصري فقد نظم التحفظ - الحجز تحت المراقبة - بأسلوب يختلف عن التشريعين الجزائري والفرنسي، اذ يجوز التحفظ على الافـــراد طبقا لنص المادة 35 في غير حالة التلبس متى وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بشرط ان يطلب ضابط الشرطة القضائية فورا من النيابة العامـــة اصدار امر بالقبض عليه وفقا للتعديل بناء على المادة 41 من دستور 1971 فاذا لم تستجب النيابة العامة فورا لطلب الضابط بالقبض على المشتبـه فيه يلغى التحفظ وجوبا فورا، ذلك بالاضافة الى التحفظ وفقا للمادة 34 في الجرائم المتلبس بها الذي يتم بناء على القبض الذي لا يجوز بقاءه فـــي مراكز الضبط القضائي مدة تزيد على 24 ساعة يجب تقديمه للنيابة قبـــل انقضائها، وعليه فان التحفظ وفقا للقانون المصري متعلق بالقبض ولا يجــوز في جميع الاحوال ان يتجاوز 24 ساعة وهو ما دعا جانبا من الفقه الجنائـــي المصري الى القول بأن القانون المصري في هذا المجال يمثل تقدما كبيرا في حماية الحرية الفردية وضمانها.

== ./.

اما بالنسبة للجهة المختصة بالامر بحجز الافراد، فهم ضباط الشرطة القضائية وحدهم سواء كان الحجز بمناسبة الجرائم المتلبس بها او البحث التمهيدي او الانابة القضائية، وقد خول القانون هذه الصلاحية للضباط دون الاعوان لما تمثله هذه الصفة من ضمانة للحرية الفردية، ولما يمثله الحجز تحت المراقبة من خطورة على الحرية الفردية ومساس بها(1)، وقد سبق ان راينا دور الاعوان ينحصر في مساعدة ومعاونة ضباط الشرطة القضائية في اداء وظيفتهم(2) وهو ما توءكده النصوص المنظمة للحجز تحت المراقبة منحيث ان ضابط الشرطة القضائية هو وحده المختص بالقيام بهذا الاجراء(3) دون غيره من افراد جهاز الشرطة القضائية، فقد ورد فيها :

" اذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية الى ان يحجز".

" اذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الانابة القضائية ان يلجأ ضابط الشرطة القضائية لحجز شخص...".

" اذا راى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق ان يحجز تحت المراقبة"

== د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ص481ومايليها.
د. حسن علام: القبض على الاشخاص والحبس الاحتياطي،المحاماة السنة 60 العددان 3، 4 ، مارس - ابريل 1980 - ص 53 - 54.

(5) وقد تعمدت ان لا اضع الصفة - صفة ضابط الشرطة القضائية - في الامر بالحجز تحت المراقبة كضمانة مكتفيا بالاشارة اليها، لانه سبق دراستها في الباب الاول - انظر الصفحة55وما يليها خاصة الصفحة 79 وما يليها.

(6) ونلاحظ مدى خطورة الامر بالحجز تحت المراقبة بالنسبة لهذه الفئات، اذ يمكن اتخاذه ضد اي شخص يتواجد في مكان الحادث كالاشخاص الذين يأمرهم الضابط بعدم مبارحة مكان الحادث، او الذين يريد التحقق من هويتهم، وبعبارة اخرى الحجز تحت المراقبة كما يمكن ان يتم هذا ضد شخص تقوم دلائل كافية على اتهامه، يجوز ان يتخذ ضد مشتبه فيه وغير مشتبه فيه -انظر الصفحة 120-من الرسالة.

(7) نلاحظ اننا سنعتمد نص الفقرة الثانية من المادة 51 اج مصدرا لسلطة ضباط الشرطة القضائية في القبض على المشتبه فيه - انظر الصفحة 150 وما يليها من الرسالة.

(1) STEFANI-LEVASSEUR-Bouloc,procédure pénale.12è ed.N°310.P364.
J.PRADEL:Droit pénal,Pr.Pén.T2,3è ed.N°1070.P316.
Marie Claude Fayard: détention préventive et garde à vue en droit Français.Revue de droit pénal et de créminologie1966,N°2.P131.
GARNIER.J.SALINGARDES.B:La garde a vue,Juris classeur,procédure pénale act.53-73 N° 134.

(2) انظر الصفحة 84 وما يليها من الرسالة.

(3) ونلاحظ ان وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق رغم تخويل القانون لهماصلاحيات الضبطية القضائية، فان القانون لا يخولهما اجراء الحجز تحت المراقبةحيث ينحصر دورهما في الاذن بتمديده.

./.

واذا كان القانون سمح لضباط الشرطة القضائية بحجز الافراد فياوضاع قانونية ثلاثة وهي في حالة التلبس والبحث التمهيدي والانابة القضائية، فان هناك اختلافا بين النصوص المنظمة لها منحيث تحديدها للاشخاص الذين يجوز وضعهم في الحجز تحت المراقبة، فجاء النص المنظم له في الجرائم المتلبس بها اكثر تحديدا للاشخاص الذين يوضعون في الحجز وهم الاشخاص الذين يؤمرون بعدم مبارحة مكان الحادث، والذين يخضعون لاجراء تحقيق الهوية او التحقق من شخصيتهم، والذين تقوم ضدهم دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامهم بارتكاب الجريمة، في حين جاء النصان المنظمان للحجز في البحث التمهيدي والانابة غير محددين للاشخاص الذين يجوز حجزهم (1) فيسمحان به كلما دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي(2)واقتضت الضرورة لتنفيذ الانابة القضائية الى حجز اي شخص يرى ضابط الشرطة القضائية ضرورة لذلك. وهي سلطة تقديرية في يد الضابط قد يساء استعمالها فيهدر بها حقوقا وحريات، الا ان ما يخفف من هذه السلطة انه - اي الضابط - يخضع في مباشرتها لرقابة السلطة القضائية.

المطلب الثاني : المدة المحددة للحجز تحت المراقبة.

اذا كان الحجز تحت المراقبة يستجيب لمتطلبات البحث والتحري الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية حرصا على مصلحة الجماعة في الوصول الى الحقيقة لتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، فانه ونظرا لما في هذا الاجراء من تعرض لحريات الافراد وتقييد لها، وللحد من ثقل هذا التعرض والقيد على حريات الافراد في التنقل والتجول، فقد لجأت التشريعات الاجرائية الى تحديد مدته (3) بحيث لا يجوز بقاء المشتبه فيه المحتجز فيمركز البوليس او الدرك اكثر منها، ذلكلان ضابط الشرطة القضائية بما خوله القانون يستطيع ان يحجز اي شخص يرى ضرورة حجزه قد يكون هو مرتكب الجريمة او من ساهم فيها، كما قد يكون شخصا آخر لا علاقة له بالجريمة، وهو مايدعو بإلحاح الى وجوب احاطة الحرية الفردية بضمانات في مواجهة السلطة التنفيذية والعسكرية ممثلة في جهاز الضبط القضائي بتحديد المدة تحديدا دقيقا، تجنبا لما قد يقع منها من تجاوزات بالتعرض للحريات(4) خاصة في ظل

---

(1) HENRI Hélène: des mesures attentatoires.P 100.

(2) استعمل المشرع الجزائري في النسخة العربية مصطلح التحقيق الابتدائيفي المادة 65 اج"اذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي" وهو لا يقصد المصطلح القانوني للتحقيق الابتدائي والذي يباشره قاضي التحقيق INSTRUCTION وانما يقصد به البحث التمهيدي او التحقيق الاولي وذلك اعتماد على ما هو مستقر في الفقه من جهة، ومن جهة اخرى النص باللغة الفرنسية للمادة 65 التي جاء بها"Lorsque pour les nécessités de l'enquête préli-minaires." وكذلك المادة 77 اجراءات جزائية فرنسي اصل المادة 65 اج.

(3) وتختلف التشريعات الاجرائية فيتحديد مدة الحجز تحت المراقبة، فقد حدده القانونان الفرنسي والمصري بأربع وعشرين ساعة، في حين حددها القانون الجزائري بثمان واربعين ساعة...

(4) P.BRETTON: L'autorité juridique gardiennes des libertés essen-tielle et de la propriété privée.L.G.D.J.ed.1964.P5.
cité par HENRI Hélène:Des mésures attentatoires.P105.

./.

النظام القانوني المعمول به والذي لا يعترف بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه (1) وعدم استطاعة قاضي التحقيق استجوابه لتمكينه من الدفاع لعدم انعقاد الاختصاص له بعد(2).

وقد بررت فكرة الحجز تحت المراقبة لمدة زمنية معلومة، كونه يسمح لضابط الشرطة القضائية باجراء تحريه وبحثه في ظروف حسنة، ولمنع بعض الاشخاص من الهروب، وجمع دلائل الجريمة خاصة وان مرتكبي الجرائم والمساهمين معهم يعملون جاهدين لاخفاء وازالة اي اثر لجرائمهم، مما يدعو الى السماح بحجز الاشخاص وفقا للتحديد السابق(3) ويفيد في الوصول الى الحقيقة، خاصة وان جهاز الضبط القضائي يتمتع بمرونة في عمله حيث لا يتقيد بشكليات معينة تعيق عمله بتقييده بها، وهو مما يساعد على التصدي لكل ما من شأنه ان يعمل على زوال آثار الجريمة واختفاء الحقيقة (4).

ان تبرير الحجز تحت المراقبة بهذه الطريقة لا ينفي عنه انه تعرض لحريات الافراد في التنقل والتجول، بوضعهم في مراكز البوليس او الدرك لمدة زمنية معلومة، اعمالا لفكرة التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الجماعة في الوصول الى الحقيقة بتخويل ضباط الشرطة صلاحية الحجز مثلا، ومصلحة الافراد في ضمان حقوقهم وحرياتهم وصيانتها، لان الاصل فيهم البراءة، وهو ما دعا جانبا من الفقه الى نقد فكرة الحجز(5) خاصة وانه يمنح سلطة تقديرية واسعة لضباط الشرطة القضائية من حيث الاشخاص الذين يجوز حجزهم. الا ان هذا لا ينفي من جهة اخرى ان المشرع بتحديده لمدة الحجز تحت المراقبة قد احاطه بضمانة قوية من شأنها تحد من خطورة هذه السلطة، هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان تجاوز الحجز المدة المقررة قانونا وفي غير الاوضاع التي يحددها لتمديدها يضفي عليه طابع عدم المشروعية فيوصف بأنه حبس تعسفي، فتنص المادة 51 في فقرتها الرابعة" ان انتهاك الاحكام المتعلقة بآجال الاحتجاز تحت المراقبة كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا (6).

---

(1) انظر الصفحة 75 وما يليها من الرسالة.

(2) تنص المادة 38 اج"...ويختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب وكيل الجمهورية او شكوى مصحوبة بادعاء مدني.."وتنص المادة 67اج" لا يجوز لقاضي التحقيق ان يجري تحقيقا الا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لاجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية او جنحة متلبس بها" وتنص المادة 173اج:" يأمر قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية في اجل خمسة ايام وذلك لابداء رايه، ويجب على وكيل الجمهورية ان يبدي طلباته في اجل خمسة ايام من يوم التبليغ..."

(3) انظر الصفحة 121 وما يليها من الرسالة.

(4) BOUZAT PINATEL:Traité de droit pénal.T2,2è ed.N°1248.P1179.
PRADEL:Droit pénal?Pr,Pen,T2,2è ed.N°313.P346.
Georges Briere de l'Isle-Paul Gogniart:Procédure pénale.T2 collection U, librérie Armand Colin P92.

(5) BOUZAT.PINATEL:traité de droit pénal.T2,2è ed.N°1248.P1179.
وانظر الصفحة 140 وما يليها من الرسالة.

(6) انظر الصفحة 138 وما يليها من الرسالة.

./.

من اين يبدأ احتساب مدة الحجز ؟

اذا كان المشرع الاجرائي قد حدد المدة المقررة للحجز بدقة، لم يترك فيها مجالا للسلطة التقديرية لضباط الشرطة القضائية،واضفائه صفة عدم المشروعية على كل حجز تتجاوز مدته المدة المقررة قانونا، باعتباره حبسا تعسفيا، فانه لم يضع حدا لبداية حساب المدة المقررة له، وبعبارة اخرى ان المشرع لم يبين من اين يبدا حساب المدة المقررة للحجز، خاصة وان الاوضاع التي يأمر فيها ضابط الشرطة القضائية به مختلفة، فهل تحسب ابتداء من لحظة امتثال المشتبه فيه امام ضابط الشرطة القضائية، او ابتداء من سماع اقواله لاول مرة، او من لحظة الامر بعدم المبارحة متى راى بعد ذلك محلا لحجزه ؟ خاصة وانه من الناحية العملية يصعب القول بأن المدة الواردة بمحضر الشرطة هي نفسها التي قضاها فعلا المحتجز بمراكزها(1) وهو ما يضيف صعوبة للرقابة على اعمال الضبط القضائي في هذا المجال(2).

اذا جاء قانون الاجراءات الجزائية في كل من الجزائر وفرنسا دون النص على كيفية حساب مدة الحجز، فان المرسوم الخاص بتنظيم الجندرمة الفرنسية الصادر بتاريخ 20 مايو 1903(3) وضع حدودا لبداية حساب المدة، فتقرر المادة 124 منه اوضاعا مختلفة لحسابها على النحو التالي :

أولا - في حالة ضبط الشخص متلبسا او امر ضابط الشرطة القضائية بحجزه تحت المراقبة، فان حساب المدة يبدأ من لحظة ضبطه.

ثانيا - بالنسبة للاشخاص الذين يأمرهم ضابط الشرطة القضائية بعدم مبارحة المكان - مكان ارتكاب الحادث - وكذلك بالنسبة للاشخاص المراد التحقق من هويتهم، فانه اذا امر بحجزهم، فان المدة تبدأ من لحظة اعلان الامر الى المعني.

ثالثا - بالنسبة للاشخاص الذين يكرهون بواسطة القوة العمومية على الحضور والمثول امام ضابط الشرطة القضائية، فان حسابها يبدأ من لحظة مثوله امامه.

---

(1) HENRI Hélène : Des mesures attentatoires. P108 .

(2) R.GASSIN:La police judicaire devant le code de procédure pénale.R.S.C 1972 N°1.P78.
La cour de Douaï à décidé que l'irrégularité totale de la garde à vue,méttant les juges dans l'impossibilité de vérifier si les déclarations de prevenu ont été obtenues dans des conditions materielles et morales accéptables en justice entrainant la nullité des ces déclarations.
DOUAI 12 Déc.1962.D1963 somm 76 cité par Bouzat Pénatel opcit P 1184.N°1.
Crim 17 Mars 1960 5è P 1960.II.11641 note CHAMBON.
Crim 17 Mai 1966 5è P 1966.N°94.
Crim 17 Mai 1966 5è P 1966.N°94.
Crim 10 Oct.1969 somm.27.JCP.1968,II.15741.note CHAMBON.

(3) Décret du 20 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie, notifié par le décret du 22 Août 1968. Code de procédure pénale, Dalloz.1984-1985.P 18 ets.

./.

رابعا- بالنسبة للاشخاص الذين يحضرون اختيارا امام ضابط الشرطة القضائية لسماع اقوالهم، فانه اذا ما راى ضرورة لحجزهم تحت المراقبة، فان حساب المدة المقررة للحجز يبدأ بأثر رجعي، فتحسب المدة ابتداء من وقت سماع اقوالهم(1).

وحرصا منا على توفير ضمان اكثر للحريات الفردية، فاننا ندعو المشرع الجزائري الاقتداء بنظيره الفرنسي الذي وان لم يحدد بداية حساب المدة في قانون الاجراءات الجزائية، فان تحديدها جاء في القانون الخاص بتنظيم الجندرمة، بالنص على تحديد بداية حساب مدة الحجز تحت المراقبة حتى لا يكون هناك افتئات على الحقوق والحريات بالمبالغة فيها من الناحية العملية، خاصة في ظل الوضع الحالي المتميز بارتفاع المدة المحددة له وهي ثمان واربعين ساعة (2) ذلك انه من الناحية العملية مثلا قد يستعمل الضابط السلطة المخولة له في المادة 50 اج فيأمر اشخاصا بعدم مبارحة مكان الحادث ويستمر هذا الامر لبعض ساعات خاصة في ظل عدم نص المشرع على المدة التي يستغرقها الامر بعدم المبارحة حيث جاء في نص المادة 50اج "...ريثما ينتهي من اجراء تحرياته..." ثم يرى ضرورة لوضعهم في الحجز مستعملا السلطة المخولة له في المادة 51 اج، فمن اين تبدا حساب هذا الاخير - اي الحجز-؟ هل يحسب من لحظة اتخاذ الامر بعدم المبارحة او من لحظة الامر بالحجز ؟

تمديد مدة الحجز تحت المراقبة :

ذهب المشرعان الجزائري والفرنسي الى تقرير حق ضباط الشرطة القضائية في تمديد مدة الحجز تحت المراقبة، وذلك تطبيقا للنصوص المنظمة للحجزتحتالمراقبة فأجازه القانون الجزائري في المادتين 65، 141 اج في حين اجازه المشرع الفرنسي في المواد 63[3]، 77، 154 اج، واذا كان المشرع الجزائري قد حدد مدة الحجز تحت المراقبة بثماني واربعين ساعة طبقا للنصوص الواردة في المواد 51،65،141اج،يجب على الضابط اخلاء سبيل المحتجز قبل انقضائها، او تقديمه الى السلطة القضائية المختصة وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق في البحث التمهيديوالانابة القضائية على التوالي، وفقا لنصي المادتين 65، 141، لأن القانون الجزائري وبعد تعديل1982

(1) HENRI Hélène:des mésures attentatoires à la liberté individuelle-P.108.

(2) ذلك ان البقاء في مراكز الشرطة او الدرك لمدة ثماني واربعين ساعة، قابلة للتجديد لمدة ثمان واربعين ساعة اخرى طبقا لبعض النصوص فيها من الخطورة الكثير على الحريات والحقوق، خاصة في ظلعدم تجديد الفئات التي يجوز وضعهم في الحجز بصفة دقيقة، هذا مع ملاحظة ان النصوص المنظمة للحجز تحت المراقبة، وهي المواد51،65،141 من قانون الاجراءاتالجزائية تختلف فيما بينها من حيث جواز التمديد من عدمه، فاذا كانت المادة الاولى لا تجيزه، فان المادتين65،141 تجيزان التمديد وفق الشروط المحددة قانونا. انظر الصفحة 148 وما يليها من الرسالة.

(3) نلاحظ ان المادة 63 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي تقابلها المادة 51 اجراءات جزائية جزائري،الا ان الاولى تجيز تمديد الحجز تحت المراقبة، فان المادة 51 وبعد تعديلها لم تعد تجيزه اصلا. انظر الهامش 1من ص 129.

./.

لم يعد يجيز تمديد الحجز تحت المراقبة في الجرائم المتلبس بها (1) فان المشرع الفرنسي يجيز تمديد الحجز تحت المراقبة بأوضاعه القانونية الثلاثة، في الجرائم المتلبس بها وفي البحث التمهيدي وفي الانابة القضائية.

واذا كان المشرع الجزائري طبقا للتعديل بقانون 82-03 قد سلك مسلكا متميزا من حيث انه لم يعد يجيز التمديد في الجرائم المتلبس بها بالنسبة للافراد الذين تقوم ضدهم دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامهم بالاضافة الى ان نص المادة 51 قبل التعديل كانت تنص صراحة على جواز التمديد بالنسبة للحجز الوارد في الفقرة الثانية منها فقط دون النص على تمديد الحجز الوارد في الفقرة الاولى من نفس المادة، وهو ما يعني أن تمديد الحجز وفقا لهذا التعديل سواء تعلق الامر بالاشخاص الوارد ذكرهم في المادة 50 - وهم الاشخاص الذين يأمرهم ضابط الشرطة القضائية بعدم مبارحة مكان الجريمة، والاشخاص المراد التعرف على هويتهم اوالتحقق من شخصيتهم - او من تقوم ضدهم دلائل قوية ومتماسكة تدل على اتهامهم، لا يجوز تمديد الحجز تحت المراقبة، وهو ما يوءدي الى وجود اختلاف في تنظيم الحجز تحت المراقبة من حيث جواز تمديده، ذلك ان المشرع الجزائري لم يعدل المادتين 141،65 الخاصتين بالحجز في البحث التمهيدي والانابة القضائية، وهما مادتان تجيزان التمديد لفترة ثانية في الاحوال العادية بناء على اذن كتابي من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق بحسب الاحوال، وبعد تقديم المحتجز الى السلطة المعنية (2) فتنص المادة 151ج على انه

---

(1) كانت المادة 51 قبل تعديلها بالقانون 82-03 الموءرخ في 13 فبراير 1982 تجيز تمديد الحجز تحت المراقبة فتنص "اذا راي مامور الضبط القضائي - والذي اصبح يطلق عليه ضابط الشرطة القضائية - لمقتضيات التحقيق ان يحتجز تحت المراقبة شخصا او اكثر ممن اشير اليهم في المادة 50 فلا يجوز ان تجاوز مدة الحجز ثماني واربعين ساعة"" "واذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على مأمور الضبط القضائي ان يقتاده الى وكيل الجمهورية دون ان يحجزه لديه اكثر من ثمانية واربعين ساعة"""" ويجوز مد الاجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة الى اجل جديد لايسوغ ان يجاوز 48 ساعة، وذلك بتصريح كتابي من وكيل الجمهورية وبعد ان يقوم هذا الاخير بتدقيق الملف"""" وتضاعف جميع المواعيد المبينة في هذه المادة اذا تعلق الامر باعتداء على امن الدولة "ولدى انقضاء مواعيد الحجز يكون من المتعين اجراء فحص طبي للشخص المحتجز اذا ماطلب ذلك". والملاحظ انه اذا كانت المادة تجيز الحجز تحت المراقبة بواسطة ضباط الشرطة القضائية سواء بالنسبة للاشخاص الذين يأمرهم الضابط بعدم مبارحة مكان الحادثة او المراد التحقق من هويتهم او الذين تقوم ضدهم دلائل قوية ومتماسكة، فان تمديد الحجز وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة لا يجوز الا بالنسبة للحجز الوارد في الفقرة الثانية، اي الحجز الذي يأمر به الضباط ضد من تقوم ضده دلائل قوية ومتماسكة وهو ما يعني حسب وجهة نظرنا الخاصة - ان تمديد الحجز لا يكون الا بالنسبة للاشخاص الذين يلقي الضابط القبض عليهم، ذلك اننا نرى ان الفقرة الثانية من المادة 51 اج هي المصدر القانوني للقبض بواسطة ضباط الشرطة القضائية سواء قبل التعديل او بعده وعليه فان الحجز وفقا للفقرة الاولى من المادة 51 لا يجوز تمديده اطلاقا وهو ما احدث نوعا من التناقض بين النصوص القانونية الواردة في المواد 141،65،1/51 في عدم جواز التمديد في الاولى وجوازه في الثانية والثالثة.

(2) ونلاحظ ان الفقرة الثالثة من المادتين 141،65 تجيز تمديد الحجز دون ان يقدم الشخص المحتجز لوكيل الجمهورية او قاضي التحقيق.

./.

"اذا رای ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق ان يوقف للنظـــــر شخصا او اكثر ممن اشير اليهم في المادة 50، فعليه ان يطلع فورا وكيل الجمهوريـــة ولا يجوز ان تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثماني واربعين ساعة ...".

"واذا قامت ضد شخص دلائل قوية على اتهامه، فيتعين على ضابط الشرطـــة القضائية ان يقتاده الى وكيل الجمهورية دون ان يحجزه لديه اكثر من ثمان واربعيـــن ساعـة".

وتضاعف جميع المواعيد المبينة في هذه المادة اذا ما تعلق الامر باعتـــداء على امن الدولة"..وتنص المادة 65 اج :

" اذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية الـــى ان يحجز شخصا مدة تزيد على 48 ساعة فانه يتعين عليه ان يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الاجل الى وكيل الجمهورية".

" وبعد ان يقوم وكيل الجمهورية باستجواب المقدم اليه يجوز باذن كتابـي ان يمد حجزه الى مدة لا تتجاوز 48 ساعة اخرى بعد فحص ملف التحقيق".

" ويجوز بصفة استثنائية منح ذلك الاذن بقرار مسبب دون تقديم الشخـــص الى النيـابـــة""وتضاعف الاجال المنصوص عليها في هذه المادة اذا تعلق الامربجنايات او جنح ضد امن الـدولـة".

وتطبق في جميع الاحوال نصوص المادتين 51، 52" وهو نفس ما تقرره المادة 141 اج(1).

وهو ما يعني امكانية التمديد في البحث التمهيدي والانابة القضائية وعـدم جوازه في الجرائم المتلبس بها، مما يدعونا الى طرح هذا التساؤل: عن المغزى مـــن هذا التعديل والفائدة منه، وما قدمه للحرية الشخصية من ضمانات جديدة؟ خـاصـــة وان القانون الجزائري قبل تعديله بأحكام القانون 82-03 كان يميز بين فـــيتمديـــد الحجـــز تحت المراقبة بين الحجز وفقا للفقرة الاولى من المادة 51* من جهـــة والحجز طبقا لنص المادتين 65، 141 اج من جهة اخرى فلا يجيز التمديد فـي الاولـــى واجازه في الثانية، وهو ما نعتبره تناقضا او عدم تناسق بين نصوص القانون،ولا ينسبه بموضوع واحد او هو ما يجعلنا نوجه نداءنا للمشرع الجزائري لتعديل احكام المادتيـــن 65، 141 بالغاء حق التمديد فيهما ليصبح تطابق احكام الحجز بواسطة ضباط الشرطـــة القضائية للاسباب التالية :

---

(1) انظر نص المادة في الصفحة 122 هـ 5 من الرسالة.

(*) انتظر نص المادة سابقا.

./.

اولا - ان المادة 51 المعدلة، وهي تقدم ضمانا اكثر للحرية الفردية (1) من حيث انها سلبت ضابط الشرطة القضائية امكانية طلب تجديد الحجز تحت المراقبة بالنسبة للاشخاص الذين تقوم ضدهم دلائل قوية على اتهامهم تتعلق بالجرائم المتلبس بها، فتجيز لضابط الشرطة القضائية حجز الاشخاص الذين يأمرهم بعدم مغادرة مكان ارتكاب الجريمة او الاشخاص الذين يرى ضرورة التعرف على هويتهم او التحقق من شخصيتهم، او من تقوم ضدهم دلائل قوية ومتماسكة على اتهامهم، فان الحجز تحت المراقبة وفقا للفقرة الاولى في كل من المادتين 65، 141 يمكن مباشرته ضد اي شخص تبدو للضابط ضرورة حجزه، خدمة لبحثه وتحريه، دون اشتراط دلائل معينة في حقه، مع امكان تمديده في المادتين، لا نجد له تبرير في القانون، لانه اذا كان الحجز تحت المراقبة، وحتى القبض على الاشخاص في الجرائم المتلبس بها اكثر وضوحا وتحديدا من حيث الاشخاص الذين يجوز اتخاذ احد الاجرائين ضدهم وعدم جواز تمديده اصلا، فان المادتين 65،141 لم تحدد الاشخاص الذين يجوز حجزهم وبالتالي يمكن انصرافه للشاهد او المشتبه فيه على حد سواء كلما راى الضابط ضرورة لذلك، فكيف يجوز تمديده في هذا التناقض في النصوص؟

ثانيا - تنص المادة 65 في فقرتها الخامسة" وتطبق في جميع الاحوال نصوص المادتين 51،52" فكيف يمكن القول بمثل هذه الاحالة الخاصة على المادة 51 التي لا تجيز تمديد مدة الحجز تحت المراقبة لفترة ثانية سواء كان الحجز وفقا للفقرة الاولى منها او الثانية، (المادة 65) خاصة وان المادة المحيلة نفسها تجيز مثل هذا التمديد؟ وهو ما يؤدي الى عدم تناسق مواد القانون بل يؤدي الى تناقضها.

ثالثا - ان المادة 45(*) من الدستور تقرر في فقرتها الاولى ان الحجز تحت المراقبة يجب ان لا تتجاوز مدته ثمان واربعين ساعة، في حين تقرر فقرتها الثالثة ان التمديد لا يكون الا بصفة استثنائية ووفقا للشروط المحددة بالقانون، وهو ما يدعونا الى القول ان الاصل في الحجز تحت المراقبة عدم جواز تمديده واستثناء يمكن ذلك، بحيث يجب عدم التوسع من المشرع الجزائري في تطبيق الصلاحية التي خولها له الدستور، في تقرير استثناءات على الاصل

---

(1) وتبدو مظاهر تقديم هذه المادة ضمانات اكثر للحرية الشخصية بعد تعديلها اشتراط ابلاغ وكيل الجمهورية ببدء حجز شخص تحت المراقبة، بعكس المادتين 65،141 فلم تشترطان ابلاغ وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق ببداية توقيع الحجز على شخص ما، مما يجعلها اقل حماية للحرية الفردية، من سابقتها المادة 51 اج.

(2) حيث سنعتمد نص الفقرة الثانية من المادة 51 المصدر القانوني للقبض في الجرائم المتلبس بها.

(*) وتقابلها المادة 52 من دستور 1976.

./.

العام ، فيجب ان ينحصر مجال ذلك في نطاق الجرائم الماسة بأمن الدولة ، دون ان يمتد الى جرائم القانون العام ومما يؤكد وجهة نظرنا هذه ، القانون82-03 الذي عدلت بمقتضاه المادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية ولم يعد بالامكان تمديد الحجز لفترة ثانية الا في الجرائم الماسة بأمن الدولة (1).

رابعا- ان الحجز تحت المراقبة بواسطة ضباط السلطة القضائية ، ونظرا لما فيه من قيد على الحرية الفردية من جهة ، ومن جهة اخرى السماح به لضرورة البحث والتحري او التحقيق ضد من يرى ضابط الشرطة القضائية ضرورة لحجزه ، يجب عدم التوسع في تقرير سلطته بمنحه سلطات واسعة، عن طريق عدم تقرير جواز التمديد بناء على طلبه وذلك اعمالا لفكرة الموازنة بين المصلحة الجماعية في الوقوف على الحقيقة بتخويل صلاحيات التقييد من الحرية ،او المصلحة الخاصة في عدم التعرض لها بالتقييد. من حرية الافراد بجواز حجزهم ، فان المصلحة الفردية وضمانها تستدعي منا القول بعدم التوسع في تقريره بالغاء امكانية التمديد، خاصة في ظل المدة الطويلة المقررة له ، وهي ثمان واربعين ساعة ، التي لم تقررها تشريعات اخرى، -كالقانون الفرنسي الذي حددها بأربع وعشرين ساعة فقط(2) والمصري كذلك بأربع وعشرين ساعة- وبذلك نكون قد اجرينا موازنة بين مصلحتي الفرد والجماعة ، بحيث لا تهدر المصلحة العامة وذلك بتقرير جواز الحجز ولا تهدر المصلحة الفردية وذلك بتقرير عدم تمديده.

ونخلص الى القول ان المادتين 141،65 اجج في الفقرة الثانية في كليهما وان اجازتا التمديد فانهما يختلفان مع نص المادة 51 المعدلة في فقرتها الاولى التي لا يجوز تمديد الحجز فيها ، وما ذهب اليه المشرع الجزائري في تعديل 1982 الى عدم جواز التمديد بالنسبة للحجز وفقا للفقرة الثانية من المادة 51 اج، فلم يعد يجيز تمديده الا بالنسبة للجرائم الماسة بأمن الدولة ، مما يدفعنا الى القول بأن مصطلح استثنائي الوارد في المادة 45 من الدستور يجب ان ينصرف الى الجرائم الماسة بأمن الدولة فقط دون ان يمتد نطاقه الى جرائم القانون العام ،لان ابقاء المادتين على حالهما يعني ابقاء تناقضهما مع المادة 51 من جهة ، وتناقضهما مع النص الدستوري الوارد في المادة 3/45 من وجهة نظرنا وهو ما يتطلب تدخل المشرع لتعديل احكام المادتين 141،65 بالغاء جواز التمديد(3).

(1) نلاحظ ان هذا التعديل في ظل دستور1976 الذي كان ينص في مادته 52 "في مادة التحريات الجزائية ، لا يمكن ان تتجاوز مدة التوقيف للنظر 48 ساعة" لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر الا بصفة استثنائية ووفقا للشروط المحددة قانونا" وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 45 من الدستور الجديد.

(2) وهو يجيز- اي القانون الفرنسي- تمديد مدة الحجز لفترة ثانية اي اربع وعشرين ساعة اخرى بناء على اذن كتابي من وكيل الجمهورية طبقا لنصي المادتين63، 77 ومن قاضي التحقيق وفقا للمادة 154 اج.

(3) نلاحظ ان دعوتنا للمشرع الجزائري لا تقف عند حد طلب تعديل المادتين65، 141 بالغاء جواز تمديد الحجز، بل ان هذه الدعوة تصل الى حد دعوته الى الغاء نظام الحجز تحت المراقبة في مرحلتي البحث التمهيدي والانابة القضائية ،وتركه في مجال الجرائم المتلبس بها فقط،انظر ص 143 من الرسالة.

./.

المطلب الثالث : احترام السلامة الجسدية للمحتجز تحت المراقبة .

في ظل عدم نص القانون على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام (1) وما يخوله لضباط الشرطة القضائية من سلطات استثنائية كالحجز تحت المراقبة ، قد تقع منهم بعض التجاوزات التي من شأنها ان تمس بالسلامة الجسدية للمشتبه ، خاصة وان هذا الجهاز يتكون من رجال الشرطة والدرك، او بعبارة اخرى من رجال السلطة التنفيذية والعسكرية ، مما قد يدفعهم الى الحرص على الوصول الى الحقيقة بغض النظر عن الوسيلة المتبعة في ذلك ما اذا كانت مشروعة اوغيرمشروعة كاستعمال بعض صور التعذيب للحصول على اعتراف من المحتجز مثلا (2) ومراعاة من المشرع لضمان الحرية الفردية وصيانتها ومحاولة لمنع وقوع مثل تلك التجاوزات، فقد قرر ضمانات للحرية الفردية من شأنها ان تضمن وتصون السلامة الجسدية للمحتجز (3) وهي :

1 - تنظيم فترات سماع اقوال المشتبه فيه .
2 - الفحص الطبي او المراقبة الطبية للمحجوز تحت المراقبة .

أولا - تنظيم فترات سماع اقوال المشتبه فيه :

يقوم ضابط الشرطة القضائية اثناء مباشرة مهامه الضبطية بسماع اقوال المشتبه فيه ، وكذلك سماع اقوال المحتجز لديه في مركز الشرطة او الدرك، ويعتبر سماع الاقوال من اهم اعمال البحث التمهيدي - الاستدلال - لانه يعتبر من اهم المصادر لتلقي المعلومات عن الجريمة موضوع البحث فيجوز له - اي الضابط - ان يسأل المشتبه فيه عما لديه من معلومات، ويستمع لكل الاشخاص الذين قد تكون لديهم معلومات عن الجريمة (4) ويحكم قاعدة سماع الاقوال ان من يرفض الادلاء بما لديه من معلومات عن الجريمة امام ضابط الشرطة القضائية ، او رفض الحضور امامه ، لا يمكن اجباره على الادلاء بأقواله او اصدار امر بضبطه واحضاره وهذا لطبيعة الاستدلال الذي لا يتضمن في اجراءاته وسائل القهر والاجبار (5). فتنص المادة 52اج على انه " يجب على ضابط الشرطة القضائية ان يضمن محضر استجواب كل شخص محتجز تحت المراقبة ، مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين اطلق سراحه فيهما اوقدم الى القاضي المختص".

---

(1) انظر الصفحة 76 وما يليها من الرسالة .
(2) انظر الصفحة 160 وما يليها من الرسالة .
(3) وقد سبق ان راينا مدى ما يقدمه قانون العقوبات من ضمانات للسلامة الجسدية بتجريمه كل ما من شأنه ان يمس بها . انظر 28 ومايليها من الرسالة .
(4) د.محمود نجيب حسني:شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند 559، 560 ص520.
(5) ونلاحظ ان مصطلح الاستجواب الوارد في المادة المذكورة لا يقصد به المصطلح الاجرائي المتعارف عليه والذي لا يجوز لضباط الشرطة القضائية اجراوءه وانما يقصد به مجرد سماع الاقوال الذي يجب ان يقتصر على التحقق من شخصية المشتبه فيه بسوءاله محاولة لمعرفة المعلومات التي تفيد في اثبات مدى صلته بالجريمة دون ان يصل الى حد مناقشته تفصيلا في التهمة للأسباب التالية :
- ان المستقر فقها وقضاء،انه ليس من اختصاص ضباط الشرطة القضائية اجراء الاستجواب لانه من اجراءات التحقيق ويجب احاطته بضمانات تصون للفرد حقوقه وحرياته ومن اهمها جهة اجرائية .

./.

" يجب ان يدون على هامش هذا المحضر اما توقيع صاحب الشأن او يشار فيه الى امتناعه ، كما يجب ان تذكر في هذا البيان الاسباب التي استدعت حجز الشخص تحت المراقبة".

ويجب ان يذكر مثل هذا البيان في سجل خاص ترقم صفحاته ويوقع عليه من وكيل الجمهورية ، وينبغي ان يخصص لهذا الغرض سجل خاص في كل مركز من مراكز الشرطة او الدرك التي يحتمل ان تتلقى شخصا محجوزا تحت المراقبة ..."

والمشرع الجزائري بهذا النص قد نظم سماع اقوال المشتبه فيه بطريقة يضمن بها عدم ارهاقه معنويا او ماديا ، لان الضابط اثناء سماعه اقوال المحتجز يجب عليه ان يراعي الاجراءات التي حددها القانون، وهي ضمانات مقررة لمصلحة المشتبه فيه (1).

= - ان التشريعات الاجرائية وان خولت قاضي التحقيق سلطة انابة ضابط الشرطة القضائية في بعض الاجراءات، تنص صراحة على ان الاستجواب يجب ان لا يكون محلا لانابة قضائية ، فتنص الفقرة الثانية من المادة 139 على عدم جواز اجراء الاستجواب بواسطة ضباط الشرطة القضائية اثناء تنفيذ الانابة القضائية ، وانظر كذلك نص المادة 2/152 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي، والمادتين 70، 200 من قانون الاجراءات الجنائية المصري، التي لا تجيز الاستجواب بمعرفة الضابط.

- ان نص المادة 1/52 في النسخة باللغة الاجنبية استعملت مصطلح محضر الاقوال Procées verbal d'audition في حين ان المادة 108 والمتعلقة بمرحلة التحقيق استعملت محضر الاستجواب Procées verbaux d'inté-rrogations.

- ان نص المادة 1/64 والتي تقابل الفقرة الاولى من المادة 52 قد انتقدها الفقه الفرنسي R.Merle-Avitu:Trai.de dr.criT2,3è ed.N°973.P199

(1) الاحظ فقط انه اذا كان المشرع الجزائري قد نظم سماع الاقوال بطريقة يمكن معها ضمان الحرية الفردية ، خاصة وان القانون يضمن حرية المشتبه فيه في عدم الكلام اصلا ولا يؤخذ سكوته ضده ، فانه خول ضابط الشرطة القضائية صلاحية واسعة يمكن ان تكون وسيلة ترهيب وترغيب في نفس الوقت في مواجهة المشتبه فيه تدفعه الى الكلام والادلاء بأقواله محاولة منه لدفع الشبهة على نفسه من جهة ، ومن جهة اخرى عسى ان يكون الادلاء بأقواله دافعا للضابط بعدم وضعه في الحجز تحت المراقبة .

./.

- يجب على ضابط الشرطة القضائية تحرير محضر احتجاز يبين فيه الاسباب التي دعته الى ذلك، ومدته وفترات الراحة التي تخللت ذلك، ويوم او ساعة اطلاق سراحه، او تقديمه لوكيل الجمهورية او قاضي التحقيق.

- يجب ان يوقع المشتبه فيه المحتجز على هامش محضر احتجازه، وفي حالة رفضه التوقيع يوءشر ضابط الشرطة القضائية في المحضر بامتناعه عن التوقيع.

- بالاضافة الى هذا المحضر، فان الضابط يجب عليه امساك دفتر خاص ترقم صفحاته، يوقع عليه وكيل الجمهورية دوريا، يذكر فيه المعلومات الواردة في محضر الاحتجاز السابق الاشارة اليها، وهو ما يعني ان عمل الشرطة القضائية بمسكها لمثل ذلك السجل تخضع لرقابة وكيل الجمهورية، مما يجعل منه ضمانا يقرره المشرع الجزائري للحرية الفردية في مواجهة سلطات الشرطة القضائية، خاصة وانه يجرم في قانون العقوبات امتناع الضابط عن تقديم السجل الخاص الى سلطة الرقابة طبقا لنص المادة 110 مكرر في فقرتها الاولى(1).

ثانيا- <u>المراقبة الطبية للمحتجز</u> :

تنص المادة 51 في فقرتها الرابعة من قانون الاجراءات الجزائية على انه" ولدى انقضاء مواعيد الحجز يكون من المتعين اجراء فحص طبي للشخص المحتجز اذا ما طلب ذلك مباشرة او بواسطة محاميه او عائلته".

" يجري الفحص الطبي الطبيب الذي يختاره الشخص المحتجز يتم اخباره عن امكانية ذلك" وهو نص يحدد ضمانا للحرية الفردية عن طريق حماية السلامة الجسدية للمحتجز في مراكز الشرطة اوالدرك، لان اجراء الفحص الطبي على المحتجز بطلب منه او بطلب احد اقاربه، مع وجوب احاطته علما بهذا الحق يعتبر وسيلة مراقبة على مدى احترام ضابط الشرطة القضائية واعوانه للسلامة الجسدية التي تدفعهم الى عدم ممارسة كل ما من شأنه ان يلحق اذى بجسم الانسان خاصة تلك التي تترك اثرها على جسمه، الا انه ونظرا الى ان الاشخاص غالبا ما يجهلون مثل هذه المكنة المخولة لهم قانونا، فان قانون الاجراءات الجزائية قد اوجب على ضباط الشرطة القضائية اخبار المحتجز بحقه في اجراء الفحص الطبي، وهو فحص طبي عادة ما يجري عند انتهاء مواعيد الحجز، بواسطة الطبيب الذي يختاره الشخص المحتجز، الا ان المشرع الجزائري قد وسع في حماية السلامة الجسدية للمحجوز تحت المراقبة

---

(1) وهي المادة التي استحدثت بالقانون رقم 82-04 الصادر بتاريخ 13 فبراير 1982 المعدل لقانون العقوبات، فتنص" كل مامور بالضبط القضائي الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة 3 من قانون الاجراءات الجزائية الى الاشخاص المختصين باجراء الرقابة وهو سجل يجب ان يتضمن اسماء الاسخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية يكون قد ارتكب الجنحة المشار اليها في المادة 110 ويعاقب بنفس العقوبات" وهي العقوبة المقررة بستة اشهر الى سنتين، والغرامة من 500 الى 1000 دج.

(2) وتقابلها الفقرة الخامسة من المادة 64 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص "Après vingt quatre heures, l'examen médical sera le droit si la personne retenue le demande.Elle en sera avisée.Mention de cet avis sera portée au procès verbal et émargée par la personne intéressée "

بامكانية اجرائه في اي فترة من فترات الحجز بناء على امر من وكيل الجمهورية وندبه لطبيب لهذا الغرض، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه او بناء على طلب المحتجز نفسه او احد افراد اسرته ، فتنص الفقرة الرابعة من المادة 52 اج" يجوز لوكيل الجمهورية اذا اقتضى الامر سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب احد افراد عائلة المحجوز تحت المراقبة ان ينتدب طبيبا لفحصه في اية لحظة من المواعيد المنصوص عليها في المادة 51" وتتجلى ضمانات السلامة الجسدية للمحجوز تحت المراقبة اكثر ان ضابط الشرطة القضائية وهو يعمل تحت ادارة واشراف النيابة العامة (1) ملتزم قانونا بتنفيذ امر وكيل الجمهورية بالفحص الطبي للشخص الذي يوضع في الحجز، وان اعتراضه على مثل هذا الامر لا يعد خطأ تأديبيا فحسب، فيعتبر جريمة ، ذلك ان المشرع الجزائري جرم مثل هذا الامتناع، فتنص المادة 110 مكرر في فقرتها الثانية" وكل ضابط شرطة قضائية الذي يعترض رغم الاوامر الصادرة له طبقا للمادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لاجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية (2) الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر الى ثلاثة اشهر وبغرامة من 500 الى 1000 دج او باحدي هاتين العقوبتين".

واذا كان الفحص الطبي يمكن ان يمنع تجاوز الشرطة القضائية لحدود صلاحياتها (3) لانه يبرز ما اذا كان المشتبه فيه المحجوز تحت المراقبة قد مورست ضده وسائل التعذيب او الاكراه ، لان الطبيب المختار لهذا الفحص يقع عليه واجب تبيان طبيعة ما قد يكون من اثار على الجسم واسبابها وتاريخ حدوثها ، لتحديد ما اذا كان هناك علاقة بينها وبين الحجز تحت المراقبة ، بالاضافة الى ان الفحص الطبي يمكن ان يبرز فيه الطبيب الحالة النفسية والعصبية للمحجوز تحت المراقبة (4).

بالاضافة الى ما يقدمه الفحص الطبي خلال الحجز تحت المراقبة او عند انتهائه من ضمان للسلامة الجسدية للمحجوز تحت المراقبة، عن طريق شعور القائم به بامكان كشف اساليبه التي مارسها عليه ، خاصة تلك التي تترك آثارا على الجسم ، فان هذا الاجراء لم يسلم من النقد خاصة ان الوسائل التي يتبعها ضباط الشرطة القضائية في كثير من الاحيان لا تترك اثرا واضحا على جسم الانسان يمكن اعتماده في تقرير مدى تعرض المحتجز لاحدى صور الاكراه او التعذيب...الا انه من شأنها ان تحدث اثرها المعنوي على المحتجز، قد لا يكون اقل اثرا من الوسائل المادية (5) ان لم تكن اكثر خطورة (6) لان الشرطة القضائية تلجأ الى هذا الاسلوب لألا تترك ما يقوم حجة عليها ، وقد يرتب مسوءوليتها عن ذلك.

---

(1) انظر الصفحة 217 وما يليها من الرسالة.

(2) ويقصد بالحراسة القضائية الواردة في هذه المادة الحجز تحت المراقبة Garde à vue لان ضابط الشرطة القضائية ليس من اختصاصه من الاجراءات السالبة للحرية غير اجراء الحجز تحت المراقبة او القبض، ولان الفحص الطبي والسجل الخاص اللذان اوردتهما المادة وفق المادتين 51،52 تتعلقان بالحجز تحت المراقبة ،هذا بالاضافة الى ان النسخة الفرنسية لهذه المادة استعملت مقابل لهذا المصطلح مصطلح "Gardée à vue" d'une personne

(3) B.Mere.Avitu,Traité de droit criminel,T2.3è ed.N°1071.P318.
G.STEFANI.G.LEVASSEUR.B.BOULOC:Procédure pénal.12è ed. N°310.P365.
Kean Yves_Lassale:Enquête préliminaire.N°157.

واذا كان المشرع الجزائري بهذه الضمانات-تحديد مدة الحجز تحديدا دقيقا، وتنظيم سماع اقوال المشتبه فيه بواسطة ضابط الشرطة القضائية ومسك دفتر خاص بذلك يوقع عليه وكيل الجمهورية ويقدمه له كلما طلب منه ذلك،وتجريمه لامتناعه عن ذلك، بالاضافة الى ضمانه الفحص الطبي-وضع اسس ضمان الحريات الفردية، فانه من الناحية العملية قدلاتفيد هذه الضمانات، فيمارس ضابط الشرطة القضائية الممارسات الماسة بالسلامة الجسدية كالتعذيب عساه ان يحصل منه على اعتراف يقوم مقام الدليل في اثبات التهمة (1) هذا بالاضافة الى ان المشتبه فيه المحجوز تحت المراقبة في مركز الشرطة او الدرك لا يشعر بالطمأنينة والامان فيمتلكه الخوف وسلب حريته فيكون عرضة لنوع من الاكراه المعنوي فيدفعه الى الادلاء بأقوال في فترة قد تكون حرجة بعيدة عن الرقابة والاشراف القضائي(2)، وهذا يعني ان الحجز تحت المراقبة يمكن اعتباره وسيلة اكراه يهدد بها ضابط الشرطة القضائية المشتبه فيه،لتجره الى الاعتراف على نفسه محاولة منه لدفع الشبهة حول نفسه واقناع الضابط بعدم الامر بوضعه في الحجز، الا ان مما يخفف من هذا الوضع هو ان المشتبه فيه يمكنه الرجوع عن مادلى به امام ضباط الشرطة القضائية، امام سلطة التحقيق او المحكمة بحسب الاحوال بالاضافة الى ان الاعتراف الذي يحصل نتيجة تعذيب او اكراه يعتبر عديم الاثر، وفي جميع الاحوال فان الاعتراف متروك للسلطة التقديرية للقاضي طبقا لقناعته الخاصة (3) (4).

المطلب الرابع : جزاء مخالفة قواعد الحجز وتقييمه :

نتناول في هذا المطلب ما يمكن ان يقرره المشرع من جزاء على مخالفة قواعد الحجز، لان ممارسة الحجز تحت المراقبة من طرف ضباط الشرطة القضائية ورغم ما احاطه به المشرع من ضمانات فانه قد ينطوي على ممارسات تعرض حرية الافرادللخطر وقد تصل حد المساس بسلامتهم الجسدية، بالاضافة الى وجوب التعرض الى تقييم هذا النظام لنقف عند مدى وجوب مثل هذا النظام فيمرحلة البحث والتحري.

==

(4) هذا ونلاحظ ان من مظاهر حماية السلامة الجسدية للمحجوز تحت المراقبة منع استعمال الوسائل العلمية الحديثة في البحث الجنائي،كجهاز كشف الكذب ومصل الحقيقة والتنويم المغناطيسي واستخدام المواد المخدرة، لان من شأن استعمالها ان تعرض السلامة الجسدية للخطر. انظر الصفحة ١٥٨ وما يليها من الرسالة.

(5) انظر الهامش 1 الصفحة 134 من الرسالة.

(6) Crim 6 Jan.1923.I.185.186.

(1) د.عمر الفاروق الحسيني: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف،ص43 ومايليها.

(2) محمد علي السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية - ص102.

Henri Hélène:des mesures attentatoires àla liberté indivu.P119 et s

(3) وذلك طبقا لنص المادة 212 اج التي تنص"...وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص" وتنص المادة 213 ان" الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الاثبات يترك لحرية القاضي".

(4) انظر الفقرة الاخيرة من المادة 110 مكرر من قانون العقوبات.

./.

- الفرع الاول : جزاء مخالفة قواعد الحجز تحت المراقبة :

اذا كان المشرع الجزائري قد نظم الحجز تحت المراقبة، وقرر للحرية الفردية مجموعة ضمانات تصون للفرد حقوقه وحرياته باعتبار ان هذا النظام مقرر قانونا لحماية المصلحة العامة بالتنازل عن بعض المصالح الخاصة بتقييد الحرية لبعض الوقت - رغم ان الاصل فيالانسان البراءة، فلا يجوز حبسه الا اذا قام الدليل على ادانته (1) - فان المستقر فقها (2) وقضاء في فرنسا (3)، ان مخالفة قواعدالحجز تحت المراقبة لا ترتب البطلان، رغم اعترافهما بقيام المسوءولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية (4).وهو الاتجاه الذي سلكه قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي حيث لم ينص على البطلان بالنسبة لمخالفة قواعد الحجز تحت المراقبة، وهو ما يفتح المجال واسعا امام القضاء لبناء اقتناعه الخاص بما يعرض عليه من وقائع باعتبار ان عمل الشرطة القضائية ما هو الا عمل استدلالي يخضع تقديره للسلطة القضائية (5)

---

(1) انظر الصفحة 42 وما يليها من الرسالة .

(2) J..Pradel: Droit pénal,Pr.Pén.T2,2è ed.N°317.P348-349.
R.MERLE.A.VITU:Traité de droit criminel.
Marie claude Fayard: Détention préventive et garde à vue.P131.

(3) Crim 21 Oct. 1980 D 1981-104 note Danielle Mayer.
15 Oct. 1974 Bull.Crim n°292.
3 Oct. 1973 Bull.Crim n°343.
10 Oct.1968 Bull.Crim.n°252,JCP 1969 II 15741 note Pièrre CHAMBON.
17 Mai 1966. Bull.Crim.n°150.
15 Nov 1962. JCP 1963 II 13124 note Pièrre CHAMBON.
4 Mai 1961. Bull Crim n°237.
27 Déc.1960. Bull Crim n°622.
17 Mars 1960.Bull crim n°156,JCP.II.15741 note Pièrre CHAMBON.
22 Oct. 1959.Bull.Crim n°457.

(4) "Les règles énumérées aux articles 63 et 64 de code procédure pénale ne sont pas prescrites a peine de nullite,que si leur inobservation engage la responsabilité des officiers de police judiciare què les auraient méconnués elle ne saurait par elle même entrainer la nullité des actes de procédure lorsqu'il n'est pas demontré que la recherche et l'établissement de la vérité A'eu sont trouvés viciés fondamentalement" Crim 17 Mars 1960 JCP 11641 note Pièrre Chambon.
"Les règles énoncés aux articles 63 et 64 de code de procédure pénale ne sont pas prescrites à peine de nullité;leur inobservation,si elle engage même au regard de la loi,la responsabilité personnelle des officiers de police judiciaire qui les auraient méconnues, ne saurait par elle même entrenner la nullité des actes de la procédure lorsqu'il n'est pas demontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en trouvés viciés fondamentalement." Crim 21 Oct.1980 D 1981- 104 note D.Mayer.

Marie Claude Fayard: détention préventive et garde à vue... P 131

(5) Jean Yves Lassale: L'enquête préliminaire..N°91 et S.

وهو ما دعاه الى تطبيق فكرة البطلان، اذا وقع البحث التمهيدي معيبا sont trouvés viciés fondamentalement .... " لانه يضع القاضي في استحالةمراجعة اقوال المشتبه فيه (1) ورغم هذا لم يسلم موقف القضاء هذا من النقد لعدم تقريره البطلان(2) ويرى البعض الاخر انه كان على محكمة النقض الفرنسية ان تقرر بأن مخالفة قواعد الحجز تحت المراقبة اعتداء على حق الدفاع، لان احترام حقوق الدفاع في المرحلة البوليسية اصبحت ضرورية لانها مرحلة اساسية في الدعوى العمومية (3) .

واذا كان القانون الجزائري، ذهب مذهب القانون الفرنسي في عدم النص على البطلان لمخالفة قواعد الحجز تحت المراقبة، فانه يتميز عليه بنص الفقرة الاخيرة من المادة 51 اج التي تقرر المسوءولية الشخصية صراحة، فتنص" ان انتهاك الاحكام المتعلقة بآجال الاحتجاز تحت المراقبة كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا(4)هذه المادة التي ترتب المسوءولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية جنائيا ومدنيا متى توافرت شروطهما (5) وفي ظل نصوص قانونية اخرى - نتعرض لها في حينها - نقدم ضمانا قويا للحريات الفردية - على الاقل من الناحية النظرية - قد تسد الفراغ الذي احدثه عدم النص على البطلان، بحيث ان تلك الضمانات قد تقف حائلا بين الضابط وبين خرقه لقواعد الحجز .

1 - ان وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق باعتبارهما من السلطة القضائية لا يوجد في القانون ما يلزمهما بقبول طلب ضابط الشرطة القضائية بتمديد الحجز تحت المراقبة لفترة ثانية (6) بل ان المسألة تقديرية بموجبها يحق لهما رفض الطلب بعد دراسة الملف.وذلك اعمالا لسلطتهما في الرقابة على عمل الضبط القضائي، خاصة وان القانون يشترط ان يكون الاذن كتابيا وبعد دراسة الملف م 2/65، 2/141، في حالة تقديم المشتبه فيه امامهما ووجوب ان يكون قرار التمديد مسببا اذا كانت هناك ظروف استثنائية حالت دون تقديمه المادة 3/65، 3/141.

2 - تقرير مسوءولية ضباط الشرطة القضائية على امتناعهم عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 52اج الى جهة الرقابة، وذلك وفقا لنص المادة 110 مكرر في فقرتها الاولى من قانون العقوبات " كل

---

(1) Cour d'Appel de Douaī 12 Déc.1962.G.P1963.I.467.

(2) د.احمد فتحي سرور: الشرعية والاجراءات الجنائية - ص236 وما يليها .

(3) G.STEFANI-G.LEVASSEUR-B.BOULOC/Procédure Pén.12è ed.N°324.P379.

(4) نلاحظ ان هذه الفقرة استحدثها القانون82-03 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، لان هذا الاخير لم يكن يقرر المسوءولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية عن خرق قواعد الحجز تحت المراقبة .

(5) نلاحظ ان هناك اتجاها فقهيا يذهب الى القول بأن تقرير المسوءولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية يكفي لجعلهم يحترمون قواعد القانون، في حين يرى الاتجاه الثاني عدم كفاية "تقرير المسوءولية الشخصية ووجوب الجمع بين المسوءولية الشخصية والجزاء الموضوعي. انظر الصفحة 240 ومايليهامن الرسالة .

(6) نلاحظ مما سبق ان قلنا ان تمديد، فترة الحجز وفقا للقانون الجزائري لم يعد جائزا في الجرائم المتلبس بها بعد تعديل82-03،حيث اصبح يقتصرعلى الحجز تحت المراقبة في البحث التمهيدي والانابة القضائية .

./.

ضابط شرطة قضائية يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة الثالثة من قانون الاجراءات الجزائية الى الاشخاص المختصين باجراء الرقابة، وهو سجل يجب ان يتضمن اسماء الاشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية (1) يكون قد ارتكب الجنحة المشار اليها في المادة 110 ويعاقب بنفس العقوبة".

3 - تجريم اعتراض ضابط الشرطة القضائية على الفحص الطبي للمحجوز تحت المراقبة، سواء خلال تنفيذ الحجز تحت المراقبة، او عند انتهائه، فتنص الفقرة الثانية من المادة 110 مكرر" وكل ضابط شرطة قضائية الذي يتعرض رغم الاوامر الصادرة طبقا للمادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لاجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية (2) الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر الى ثلاثة اشهر وبغرامة من 500 الى 1000 دج او باحدى هاتين العقوبتين".

والمشرع الجزائري بهذه النصوص المختلفة في قانون العقوبات المقررة لجزاءات جنائية بالاضافة الى الفقرة الاخيرة من المادة 51 اجج أيضا التي تعتبر خرق احكام الحجز تحت المراقبة حبسا تعسفيا تعتبر جميعها ضمانات اكيدة للحرية الفردية بصفة عامة، وضمانا قويا للسلامة الجسدية للمحجوز تحت المراقبة. هذا بالاضافة الى تجريم المشرع الجزائري للتعذيب الذي قد يمارس على الاشخاص المحتجزين، والذي يعتبر - اي تجريم التعذيب - مظهرا من مظاهر حماية سلامتهم الجسدية (3) هذا مع ان البطلان يمكن اعماله في حالة خرق قواعد الحجز تحت المراقبة كحصول اعتراف من المشتبه فيه امام الضابط تحت وطأة التعذيب او الاكراه، فان الاجراء يقع باطلا، وعلى الجهات القضائية القضاء ببطلانه (4).

- الفرع الثاني : تقييم الحجز تحت المراقبة :

ان نظام الحجز تحت المراقبة ما يزال محل اهتمام الفقه الجنائي من مؤيد لتقريره الى رافض له، حيث حاول جانب منه تقديم تبريرات لوجود هذا النظام في المرحلة البوليسية، فيبرره بالضرورة الاجرائية، ومصلحة الجماعة في كشف الحقيقة رغم ما يتضمنه من مساس بالحرية الفردية، واعتباره الاجراء الوحيد الذي يتعرض فيه ضباط الشرطة القضائية لحرية الافراد في المرحلة البوليسية (5) ويبرره ايضا بأن الحجز

---

(1)(2) انظر الصفحة 136 هـ 2 من الرسالة.
(3) انظر الصفحة 260 وما يليها من الرسالة.
(4) انظر الصفحة 262 وما يليها من الرسالة.
(5) G.DENIS:L'enquête préliminaire ed 1974 N° 321.
cité par Jean PRADEL: Op cit n° 313 P 346.
Jean PRADEL: Droit pénal.Pr.Pén.T2,2è ed.N°313.P 346.
د.اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص 82-83.
د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، رقم 609- ص563.

./.

تحت المراقبة - بأوضاعه القانونية الثلاثة -من شأنه ان يمنع المجرم من الفرار من العدالة، ومنعه من العبث بأدلة الجريمة بازالة اثارها او اخفائها، خاصة وان فاعل الجريمة عادة ما يلجأ الى طمس ومحو اي اثر موصل الى الحقيقة (1) وقد دعا اخرون الى التوسع في نظام الحجز اكثر لضرورة السير الحسن للبحث والتحري، وهو ما يدفع المشرع الى تنظيمه لا الى الغائه (2) وقد اجازته محكمة النقض الفرنسية كلما دعت ضرورة البحث متى توافرت شبهة ارتكاب الجريمة (3).

الا ان هذا لا يمنع القول بأن الحجز تحت المراقبة بوصفه بأنه إشداجراءات البحث التمهيدي واخطرها على الحريات الفردية (4) وهو مرتكز الفقه الجنائي في انتقاده، ومناداة البعض بالغائه خاصة في ظل عدم الاعتراف للمشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحام (5). فقد وصف النص المقرر للحجز تحت المراقبة في جمهورية مصر بعدم الدستورية" لا شك ان في اتخاذ هذه الاجراءات التحفظية ما ينطوي على قدر من المساس بحرية الشخص في التنقل بدون اذن من القضاء، رغم ان القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات الامر الذي يتعارض مع صريح نص المادة 41 من الدستور التي لا تجيز تقييد حرية احد بأي قيد او منعه من التنقل الا بأمر من القاضي المختص او النيابة العامة"(6) وبالتالي يعتبر التبريرات المقدمة لمشروعية الحجز تحت المراقبة غير مقنعة، ويدعو القضاء الى استعمال حقه في الامتناع عن تطبيق النصوص المقررة له (7)، ونلاحظ ان هذا الانتقاد وان كان يصدق على القانون المصري لان المشرع الدستوري لم ينظم الحجز تحت المراقبة (*) فانه لا يصدق على النظام القانوني الجزائري لان المشرع الدستوري الجزائري نظمه (8) (9). وبالتالي لا يجوز وصف هذا النظام بعدم الدستورية، ولكننا نستطيع القول بأن الحجز تحت المراقبة وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة 51 المتعلقة بحجز الاسخاص المأمورون بعدم مبارحة مكان الحادث والمراد التحقق من هويتهم، والحجز تحت المراقبة في البحث التمهيدي ففي المادة 65 اجج والانابة

---

(1) Jean PRADEL: Droit pénal,Pr.Pén.T2.ed2.N°313.P 346.

(2) Jean PRADEL:Les despositions de la loi70-643 du 17 juillet 1970. sur la garde à vue en matière de sûreté de l'état.D1972 chro n°1.

(3) Crim 5 Jan1973.541 note G.Roujou de boubée.

(4) P.BOUZAT:Le role des organes de poursuit dans le procès Pén.P151
G.STEFANI-G.LEVASSEUR-B.bouloc:Procé.Pén.12è ed.N° 318.P373.
R.MERLE-A.VITU: Traité de droit criménel.3è ed.N°1069.P 315.
G.royou de boubée:La prévention des droits de l'homme en droit pénal Français.R.I.DP.1978.N°3.P506.
R.VOUIN: La cour de sureté de l'état(loi du 16Jan1963)JCP 1963.I.1964N°27.
R.MERLE: La garde à vue G.P.1969.II doct P18.

(5) انظر الصفحة 75 وما يليها من الرسالة.

(6) د.هلالي عبد اللاله احمد: المركز القانوني للمتهم - ص481-482.

(7) د.هلالي عبد اللاله احمد: المركز القانوني للمتهم - ص482.

(8) حيث نظمه في المادة 40 وكذلك نظمه دستور1976 في مادته 52، انظر الصفحة 26 من الرسالة.

(9) وكذلك نظمه قانون الاجراءات الجزائية في مواضع ثلاثة في المواد51، 65، 141 اجج انظر الصفحة 121 من الرسالة.

(*) رغم ان المشرع المصري قدضيق كثيرا من نظام الحجز تحت المراقبة، فلم يسمح به الا من خلال حق الضابط في القبض، اذ كلما كان له حق القبض جاز له حجز المقبوض عليه لديه لمدة 24 ساعة يتم تقديمه قبل انقضائها الى النيابة العامة.

./.

القضائية في المادة 141اجج يكاد لا يختلف عن القبض القانوني في شيء طبقا للفقرة الثانية من المادة 51 اجج، فاذا كان القبض بواسطة ضباط الشرطة القضائية غير جائز الا في حالتين هما الاذن القضائي وحالة التلبس بتوافرالدلائل القوية والمتماسكة، فان الحجز تحت المراقبة يجوز لضابط الشرطة القضائية كلما دعت ضرورة البحث ذلك دون التقيد بشرط الدلائل القوية والمتماسكة وهو ما يعتبر مساسا خطيرا بالحرية الفردية،(4) اذ كيف يعقل تقرير جواز الحجز تحت المراقبة، دون ادنى ضمانة، وهي وجود المبرر، وهو ما جعل من الحجز تحت المراقبة موضوع نقد متواصل، فقد ذهب البعض الى تشبيهه- الحجز تحت المراقبة - بالحبس الاحتياطي بواسطة قاضي التحقيق(2) باعتباره صورة مصغرة منه (3) واعتبر تخويل ضباط الشرطة القضائية هذه السلطة انحدارا بالتحقيق نحو عدم المشروعية، ان لم يكن نحو التحكم والاستبداد(4) وحلول ضابط الشرطة القضائية محل قاضي التحقيق، مما دعاهم الى الدعوة الى توحيد احكام الحجز تحت المراقبة والحبس الاحتياطي(5) رغم ما فيهما من اختلاف من الناحية القانونية سواء من حيث السلطة المصدرة لهما، او من حيث مدتهما والمكان الذي ينفذ فيه كل منهما، وان التقيا من حيث انهما قيدان على الحرية الفردية، او تعرض خطير لها، خاصة الحجز تحت المراقبة الذي يمكن اتخاذه لضرورة التحقيق ضد اي شخص يرى ضابط الشرطة القضائية ضرورة لحجزه (6).

وقد ذهب جانب اخر الى وصف الحجز تحت المراقبة بالقبض، بل اعتباره قبضا (7) لانه بطبيعته يتضمن القبض، والا كيف يمكن وضع شخص في الحجز اذا لم يتم القبض عليه ؟

وعليه فان الحجز تحت المراقبة بهذا الوضع، وفي ظل عدم النص على البطلان في حالة الامر به بالمخالفة للقواعد المنظمة له (8)، وصعوبة تطبيق المسوءولية الشخصية سواء كانت مسوءولية مدنية او جنائية (9)، يظل هذا النظام خطرا محدقا

---

(1) انظر الصفحة 123 وما يليها من الرسالة.

(2) MARC PUECH: Garde à vue, Juris classeur Dr.Pénal, Pr.Pén.N°12
M.BLONDET: L'enquête préliminaire dans le nouveau code de procédure pénal JCP.1959.I.1513.
"Nous dirons en termes plus juridiques qu'elle est une détention" P.BLONDET:Op cit.I

(3) "..La garde à vue qui est un diminutif de la détention préventive"
P.BOUZAT- PINATEL: Traité de droit pénal ed.70.N°124 P1179.

(4) P.BOUZAT-PINATEL:Traité de droit pénal, ed.1970 N° 1248 P 1179.

(5) د.هلالي عبد اللاله احمد:المركز القانوني للمتهم - ص460 R.MERLE :
La garde à vue .G.P.1969.II.18
R.GASSIN:L'arrestation, repertoire de droit pénal et procédure Pén.N°2.P136.
GARNIER-SALINGRADES:La garde à vue Juris classeur pénal art53-73.N°134.
Marie claude FAYARD:détention préventive et garde à vue en droit pénal Français.Revue de pénal et de criminologie 1966 N°2.P128.

(6) انظر الصفحة 120.. ، 123 وما يليها من الرسالة.

(7) د.هلالي عبد الاله احمد :المركز القانوني للمتهم - ص481-482.
د.محمد علي السالم عياد الحلبي:ضمانات الحرية الشخصية - ص102.

(8) G.Stéfani -G.Levasseur-B.BOULOC:Procédure pénale 12 ed.N°323 324,329,331.

==./.

بالحريات الفردية يمارسه ضباط الشرطة القضائية كلما دعت ضرورة البحث والتحري او مقتضيات التحقيق، وعليه فاذا كنا لا ندعو الى الغاء نظام الحجز تحت المراقبة اطلاقا لأن الحرص على ضمان المصلحة العامة بعدم افلات المجرم من العقاب، عن طريق عدم تمكينه من العبث بأدلة الجريمة ولضمان الحد الادنى من الاجراءات التي تضمن الوصول الى الحقيقة يدعونا الى القول بوجوب التضحية ببعض المصالح الفردية بجواز الحجزتحت المراقبة في نطاق ضيق جدا يتعلق بأحكام الفقرة الثانية من المادة 51 اجج.

الا ان هذا - الاقرار بوجوده في نطاق ضيق - لا يمنعنا من ملاحظة ان تبرير الحجز تحت المراقبة بضرورة البحث او مقتضيات التحقيق او حتى تنفيذ الانابة القضائية، فيه من المغالاة والمبالغة الكثير، لانها الفاظ فيها من المرونة وعدم التحديد الكثير، مما تزيد في توسيع صلاحيات ضباط الشرطة القضائية في تقرير ما هو من مقتضيات البحث او التحقيق اوالانابة القضائية- وان كان يخضع في ذلك الى اشراف النيابة العامة ومراقبة غرفة الاتهام - فيتوسع في استعماله هذه السلطة المخولة له في الحجز فيسيء الى حرية الافراد، او بعبارة اخرى يصل الى الحقيقة على مذبح الحرية - كما يقال - خاصة وان المشرع الجزائري اجاز له ان يحجز تحت المراقبة اي شخص من الاشخاص الذين يأمرهم بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة، وقد يكون من بين هوءلاء من دفعته الصفة الى ذلك المكان(1).

وعليه فاننا ندعوه - اي المشرع الجزائري - وقد سبق ان قلنا بوجوب تعديل احكام المادتين 65، 141 اج بالغاء جواز تمديد الحجز حتى تكون احكام الحجز متناسقة وهو الحد الادنى لمطالبتنا اياه - ندعوه الى التدخل لتعديل احكام نظام الحجز تحت المراقبة بالغائه في جميع المراحل، فلا يسمح به الا في الجرائم المتلبس بها طبقا للفقرة الثانية من المادة 51 اجج، وهذا يعني وجوب ارتباط امكانية الامربالحجز بتوافر عناصر القبض وهي توافر حالة التلبس والدلائل القوية والمتماسكة.

==

(9) نلاحظ كذلك بالنسبة للمسوءولية التأديبية التي توقع من طرف روءسائه المباشرين، قد لا تجد مجالا للتطبيق العملي، لأن الضابط عادة ما يقوم بتنفيذ توجيهات هوءلاء الروءساء، وهم من السلطة التنفيذية اوالعسكرية الذين قد لا يهمهم ضمان الحرية الفردية اهتمامهم بالنتائج التي يمكن الوصول اليها ولو كان ذلك على حساب الحرية الفردية عن طريق التضحية بها. انظر الصفحة 273 وما يليها من الرسالة.

(1) انظر الصفحة 123 .. من هذه الرسالة.

./.

المبحث الثالث : في التفرقة بين الحجز تحت المراقبة وبعض الاوضاع المشابهة .

اذا كان نصا المادتين 1/50،61 اج المتعلقتين باقتياد الشخص المتلبس بالجريمة الى اقرب مركز بوليس او ضابط شرطة قضائية ، وبالامر بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة ، من مظاهر التعرض لحرية الافراد في التنقل والتجول اجازهما القانون تحقيقا لمصلحة الجماعة في الوصول الى تطبيق حق الدولة في العقاب ، وراينا ان الحجز تحت المراقبة يعتبر ايضا تعرضا لحرية الفرد بتقييده ووضعه في مركز البوليس او الدرك حيث تجمع هذه الانظمة جميعا خاصية واحدة وهي انها قيد على الحرية الفردية في التنقل والتجول بحرية ، الا ان هذه الانظمة تختلف في بعض الوجوه مما يدعونا الى مقارنتها ببعضها (1).

المطلب الاول : اختلاف الامر بعدم المبارحة عن الحجز تحت المراقبة .

اذا كان نظاما الحجز تحت المراقبة والامر بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة يجمع بينهما انهما اجراءان بوليسيان يمكن لضابط الشرطة القضائية مباشرتهما وان الهدف في اتخاذهما هو تسهيل عملية البحث والتحري الجاري بشأن جريمة ما ، وان الامر بعدم المبارحة قد يكون من الاوامر الممهدة للامر بالحجز تحت المراقبة ،ذلك ان المشرع الجزائري قد اجاز لضابط الشرطة القضائية ان يحجز تحت المراقبة اي شخص من الاشخاص المذكورين في المادة 1/50 متى دعت ضرورة التحقيق الى ذلك ، فان الامرين يختلفان من عدة وجوه نحاول ابرازها فيما يأتي :

أولا - ان الامر بعدم المبارحة لا يجوز اتخاذه في غير الجرائم المتلبس بها ، في حين ان الحجز تحت المراقبة يجوز اتخاذه في الجرائم المتلبس بها ، كما يجوز في غيرها من الجرائم اثناء مباشرة البحث التمهيدي والانابة القضائية (2).

ثانيا - يجوز لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق الامر بعدم المبارحة (3)، فتنص المادة 56 اج" ترفع يد ضابط الشرطة القضائية عن التحقيق بوصول وكيل الجمهورية لمكان الحادث"" ويقوم وكيل الجمهورية باتمام أعمال الضبط القضائي المنصوص عليها في هذا الفصل"(4) وتنص المادة 60 اج" اذا حضر قاضي التحقيق لمكان الحادث فانه يقوم باتمام اعمال ضابط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل"، وطبقا لنص الفقرتين الثالثة والثانية من المادتين 56، 60 على الترتيب فانه يجوز لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق تكليف ضابط الشرطة القضائية بعد ذلك باتمام الاجراءات في حين ان القانون لم يخولهما الامر بوضع شخص في الحجز تحت المراقبة (5).

(1) نلاحظ اننا سنرجيء مقارنة الحجز تحت المراقبة بنظام القبض القانوني لحين تعرضنا لهذا الاخير ، اما بالنسبة لمقارنته او تشبيهه بالحبس فنحيل على الصفحة 140... من الرسالة .

(2) انظر الصفحة 124... من الرسالة .

(3) نلاحظ ما سبق الاشارة اليه ان وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لم يسبغ عليهما قانون الاجراءات الجزائية صفة الضبطية القضائية حتى لا يخضعا لرقابة غرفة الاتهام وانما خولهما حق مباشرة اجراءات الاستدلال او البحث التمهيدي باعتبارهما من الجهاز القضائي الذي يعمل تحت أوامره جهاز الشرطة القضائية - انظر الصفحة 48 هـ 1 من الرسالة .

== ./.

ثالثا- الامر بعدم المبارحة لا يكون الا في مكان ارتكاب الجريمة موضوع البحث في حين ان الحجز تحت المراقبة لا يكون في غير مراكز الشرطة او الدرك الوطني.

رابعا- ان الامر بعدم المبارحة لم يحدد له القانون نطاقا زمنيا محددا، فأوجب ان يستمر للفترة الضرورية له، وانتهاءه بمجرد انتهاء ضابط الشرطة القضائية من عملياته، فتنص المادة 60 "...منع اي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من اجراء تحرياته..." في حين ان مدة الحجز تحت المراقبة محددة يجب عدم تجاوزها والا اعتبر المحجوز محبوسا حبسا تحكميا (1).

المطلب الثاني : التفرقة بين الحجز تحت المراقبة والاستيقاف - التعرف على الهوية :

اذا كان الاستيقاف بمفهومه السابق وهو سوءال المشتبه فيه عن اسمه وعنوانه ووجهته عند الشك في امره، اذا ماوضع نفسه طواعية موضع الشبهة والريب، يعتبر صورة من صور التعرض للحريات الفردية - حرية التنقل والتجول - ولو لبرهة يسيرة، وتزيد درجة التعرض اذا تضمن الاستيقاف اقتياد المستوقف الى اقرب مركز للشرطة او الدرك الوطني(2)، فانه يلتقي بالحجز تحت المراقبة في ان كليهما يتضمن تعرضا ماديا لحرية الفرد في التجول والتنقل، او هما قيدان على الحرية الفردية (3) واجراءان من اجراءات البحث والتحري - الاستدلال - ورغم هذا فانهما يختلفان في عدة وجوه هي :

== (4) ونلاحظ في هذا الصدد انه اذا حضر وكيل الجمهورية مع قاضي التحقيق، فان هذا الاخير لا يستطيع مباشرة الاجراءات الا اذا طلب منه وكيل الجمهورية فتح محضر تحقيق بذلك، حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 60 اج" واذا وصل وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق الى مكان الحادث في آن واحد جاز لوكيل الجمهورية ان يطلب من قاضي التحقيق الحاضر افتتاح محضر تحقيق قانوني" وكذلك نص المادة 1/67 التي تنص "لا يجوز لقاضي التحقيق ان يجري تحقيقا الا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لاجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية او جنحة متلبس بها".

(5) تنص الفقرة الاخيرة من المادة 38 اج" وفي حالة الجناية او الجنحة المتلبس بها يباشر قاضي التحقيق السلطات المخولة له بمقتضى المادة 57 وما يليها".

(1) انظر الصفحة 139 - من الرسالة.

(2) انظر الصفحة 112 وما يليها من الرسالة.

(3) ويجمع بين نظامي الحجز تحت المراقبة والاستيقاف بغرض التعرف على الهوية او التحقق من شخصية المستوقف انهما ليس من اجراءات التحقيق، وانما هما اجراءان بوليسيان يقوم بهما اعضاء الشرطة القضائية كل فيما يخوله القانون، خلال مرحلة جمع الاستدلالات، ولا يخول اي منهما سلطة التفتيش القانوني Fouille mésure d'instruction عكس التفتيش البوليسي Mésure fouille de police للبحث عما قد يحمله المستوقف او الشخص المحجوز من سلاح او ادوات قد يستعملها للمقاومة والاعتداء، ذلك ان التفتيش على ما سنرى لا يجوز اجراوءه من غير الضابط في حين ان الاستيقاف يجوز اجراوءه من رجال السلطة العامة وهم غير مخولين سلطة التفتيش القانوني.

./.

اولا - اذا كان الاستيقاف اجراء من اجراءات الاستدلال يخوله القانون لرجال السلطة لرجال السلطة العامة، سواء من كان يتمتع بصفة الضبطية القضائية ام لا، فان الحجز تحت المراقبة لا يجوز مباشرته الا من طرف ضابط الشرطة القضائية بحيث يمتنع على اي عون من اعوان الشرطة القضائية او الموظفين المخولين قانونا بعض مهام الضبط القضائي، ان يحجز شخصاما، ومن باب اولى فانه يمتنع على رجال السلطة العامة وحفظة النظام ممارسته .

ثانيا- ان الحجز تحت المراقبة لا يجوز تنفيذه، في غير مراكز الشرطة والدرك الوطني، في حين ان الاستيقاف لا ينفذ في مثل هذه المراكز، لكونه يقتصر على توقيف المشتبه الذي وضع نفسه طواعية موضع الشبهة والريب، في الطريق العام لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته، وحتى في ظل التوسع في مدلوله باقتياده الى اقرب مركز للشرطة او الدرك او تسليمه لاقرب ضابط للشرطة القضائية، فانه لا يرقى الى درجة الحجز تحت المراقبة،لان الهدف من الاثنين يختلف فاذا كان الهدف من الحجز هو الحصول على دلائل بشأن الجريمة ومدى نسبتها للشخص المحجوز تحت المراقبة، فان الهدف من الاستيقاف واقتياد المستوقف الى المراكز هو التعرف على هويته او التحقق من شخصيته .

ثالثا- ان الحجزتحت المراقبة، حددت مدته تحديدا لا مجال فيه للتأويل، بحيث ان التشريعات عادة ما تحدد مدة الحجز تحت المراقبة بأربع وعشرين ساعة، كما فعل القانون المصري، والقانون الفرنسي، وان كان هذا الاخير قد اجاز تمديد هذه المدة لفترة ثانية باذن كتابي من وكيل الجمهورية اوقاضي التحقيق، في حين نجد ان المشرع الجزائري حدد مدته بثمان واربعين ساعة قابلة للتجديد مرة واحدة (1) الا ان الاستيقاف، الاصل فيه انه غير محدد المدة، وانما تشترط التشريعات ان يستمر الاستيقاف للفترة الضرورية للتعرف على هوية المستوقف او التحقق من هويته (2) غير ان القانون الفرنسي ذهب بعيدا حيسنما قرر الا تتجاوز مدة الاستيقاف في جميع الاحوال اربع ساعات وذلك وفقا للقانون 83-486 الصادر في 10 يونيو 1983 اذ يجب على ضابط الشرطة القضائية ان يطلق سبيل المستوقف قبل انقضائها (3).

---

(1) انظر الصفحة 128 وما يليها من الرسالة .

(2) انظر الصفحة 112 وما يليها من الرسالة .

(3) ونلاحظ هنا ان الاستيقاف اذا كان بمعناه الفني لا يبيح اكثر من ايقاف الشخص عابر السبيل للتحقق من هويته بسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته وبالقدر اللازم لهذا السؤال، قد يتسع مدلوله الى حق رجل السلطة العامة في اقتياده الى مركز البوليس او امام ضابط الشرطة القضائية، فانه لايجوز ان يترتب على الاستيقاف حجز شخص المستوقف ما لم تقم دلائل قوية ومتماسكة تجيز القبض عليه وبالتالي وضعه في الحجز وفقا للفقرة الثانية من المادة 51 او فتح بحث تمهيدي يمكن من خلاله الامر بالحجز تحت المراقبة، لانه سبق ان رأينا ان هذا النظام قرره القانون الجزائري في اوضاع ثلاثة هي الجرائم المتلبس بها، والبحث التمهيدي والانابة القضائية . انظر الصفحة 121 وما يليها من الرسالة .

./.

المبحث الرابع : في القبض على الافراد وضماناته :

القبض على الافراد كالحجز تحت المراقبة (1) لا يخلو من مساس وتعرض للحرية الفردية في التنقل والتجول بالتقييد منها، الاانه اقل خطر منه - من وجهة نظرنا الخاصة - لما احاطه به المشرع الجزائري من ضمانات (2) ويعرف القبض بأنه امساك لفترة قصيرة تمهيدا لتقديمه الى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه بشأنه من اجراءات، اذا ما توافرت في حق المشتبه فيه دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه، والقبض وهو من اجراءات التحقيق - اجراء امني، من الاجراءات اليومية التي اعتادها ضباط الشرطة القضائية القيام به، بل وفي كل ساعة، وهو يكاد يقترن بمفهوم الشرطة عند العامة (3) - لا يجوز الا بناء على امر قضائي، فلا يجوز القبض على شخص ما بتقييد حريته ما لم يصدر امر قضائي بذلك (4) لتعلقه بحرية الفرد وحقوقه الاساسية المكفولة دستوريا في المادة 44 من الدستور (5).

المطلب الاول : القبض في القانون المصري.

يستند القبض في القانون المصري المخول لضباط الشرطة القضائية الى اساس دستوري، فاذا كانت المادة 40 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 تنص "لا يجوز القبض على انسان او حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا..." فان المادة 41 من نفس الدستور تنص" الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لاتمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع، ويصدر هذا الامر من القاضي المختص او النيابة العامة، وذلك وفقا لاحكام القانون"، وطبقا لاحكام هذا النص الدستوري فان القبض على الافراد كأصل عام لا يجوز الا بناء على امر صادر من السلطة المختصة وهي قاضي التحقيق او النيابة العامة، واستثناء يجوز لضباط الشرطة القضائية في حالة واحدة، هي حالة الجرائم المتلبس بها، وهو الامر الذي قننته المادة 34 (6) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، فتنص "لمأمور الضبط القضائي (7) في احوال التلبس بالجنايات او بالجنح التي يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر، ان يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه" (8) وهو ما يعني ان سلطة ضباط

---

(1) وقد سبق ان راينا ان الحجز تحت المراقبة في ظل النصوص الاجرائية في المواد 51 في فقرتها الاولى و65، 141، لا يختلف عن القبض في شيء الا من حيث خلوه من الضمانات المقررة للحرية الفردية، وهو عدم جواز القبض الا اذا توافرت الدلائل القوية والمتماسكة على اتهام من يراد القاء القبض عليه وتقديمه الى وكيل الجمهورية قبل انقضاء 48 ساعة.

(2) وهو ما سنحاول التعرض له في حينه.

(3) محمد البنداري العشري :حق السلطة في القبض على المتهمين، مجلة الامن العام العدد 55 اكتوبر 1971 ص 35.

Maurice BLONDET:Les pouvoirs de la police et de la Gendarmerie aux-cours de l'enquête préliminaire.JCP 1956.1.1311.N°28.

(4) انظر المادة 119 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية.

(5) تنص المادة 44 من الدستور "لا يتابع احد ولا يوقف او يحتجز الا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للاشكال التي نص عليها" والملاحظ ان مصطلحي "يوقف" و"تحتجز" ترجمة غير صحيحة للمصطلحين اللذين استعملتهما نفس المادة باللغة الاجنبية وهما : Arrêté, détenu

==./.

الشرطة القضائية في القبض لا تتعدى الجرائم المتلبس بها وبشروط محددة (1) إذ لا يجوز القبض في جميع الجرائم المتلبس بها وانما فقط في الجنايات عموما، وفي بعض الجنح على النحو التالي :

اولا - ان تقوم حالة التلبس بالجريمة بصفة مشروعة، وهذا يعني انه اذا لم تقم حالة التلبس بشروطها القانونية كأن لم تقم الجريمة اصلا، او لم يدركها - حالة التلبس - ضابط الشرطة القضائية شخصيا، او ادركها بطريق غير مشروع، فان التلبس لا يقوم ولا يخول سلطة القبض على الافراد.

ويجب ان تكون الجريمة المتلبس بها جناية، او جنحة معاقب عليهابالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر (2) وهي العقوبة المقررة لجواز الحبس الاحتياطي المادة 134 اجم - وهذا يعني ان القبض على الافراد بواسطة ضباط الشرطة القضائية يكون كلما كان الحبس الاحتياطي ممكنا، وعليه فان الجريمة غير المتلبس بها، او كانت الجريمة متلبسا بها جنحة لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي، اي معاقب عليها بالغرامة مهما ارتفعت، او كانت مخالفة سواء كانت عقوبتها الحبس أوالغرامة، فلا يجوز فيها القبض بواسطة ضباط الشرطة القضائية.

ثانيا- ان تتوافر في حق الشخص المراد القبض عليه دلائل كافية على اتهامه بارتكاب الجريمة المتلبس بها، حتى يستطيع الضابط القبض عليها، وهو امر يتعلق بالمتهم الحاضر، اما المتهم غير الحاضر، فيجوز له الامر بضبطه واحضاره المادة 35 اجم، ويقصد بالدلائل العلامات الخارجية او الشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب وجوه الراي فيها، ومن امثلتها مشاهدة انسان يعدو في الطريق وهو يحمل سكينا تقطر دما، اومشاهدة انسان متسلقا سورا خارجيا لمسكن ما ليلا، الا ان هذه الوقائع ليستبالضرورة - وهي مصدر استنتاج الدلائل - موءدية الى ثبوت التهمة، وهي لا تقوم وحدها سببا للادانة (3).

==

(6) نلاحظ ان المادة 34 اجم قبل تعديلها بقانون رقم 37 لسنة 1972 اعمالاللنصوص الدستورية الجديدة وخاصة المادة 41،كانت تجيز القبض في الجناياتعموما دون اشتراط التلبس بها،.

(7) وهوالمصطلح - مأمور الضبط القضائي - الذي كان يستعمله المشرع الجزائريقبل تعديل 85-02 والذي استبدله بمصطلح ضابط شرطة قضائية.

(8) وتنص المادة 35اجم على انه "اذا لم يكن المتهم حاضرا في الاحوال المبينة في المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائي ان يصدر امرا بضبطه واحضاره ويذكر ذلك في المحضر..."وهذا يعني ان المتهم غير الحاضر لا يجوز اتخاذ اجراء القبض ضده ،وانماللمأمور حق الامر بضبطه واحضاره في ان المتهم الحاضر يقوم المأمور بنفسه بالقبض عليه.

(1) د.محمود نجيب حسني:شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند601 ص 556.

(2) ولا يختلف الامر اذا كانت الجنحة معاقب عليها بعقوبة الغرامة والحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر او بصفة اختيارية ،فان القبض يقع صحيحا حتىولو حكم بعد ذلك على المتهم بالغرامة.
نقض مصري13 يناير1969 مج احكام النقض س20 رقم21 ص96.
عن/د.محمودمحمودمصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية ص215 هـ2.

(3) د.روءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة ،الجزء الاول - ص31.

./.

الا انه رغم هذا فلم تسلم المادة 34 اجم من النقد لاشتراطها توافر الدلائل الكافية"...ومن غير المفهوم ان تشترط المادة 34، فضلا عن التلبس، وجود دلائل كافية على الاتهام، فحالة التلبس تنطوي بذاتها على دلائل كافية..."(1) غير انه من الملاحظ ان اشتراط توافر الدلائل الكافية لقيام سلطة ضباط الشرطة القضائية في القبض على الافراد في الجرائم المتلبس بها، يشكل الحد الادنى لضمان الحقوق والحريات الفردية، اذ ان قيام الدلائل الكافية يكاد يمثل الضمان الوحيد الذي يضعه المشرع المصري للافراد حتى لا يقعوا ضحية اجراء قد يكون ضارا، او تعسفيا لا مصلحة ترجى من ورائه ولا جدوى للتحقيق منه (2).

المطلب الثاني : القبض على الافراد في القانون الفرنسي.

لم يتضمن القانون الفرنسي نصا صريحا يقرر حق ضباط الشرطة القضائية في القبض على الافراد، الا انه بالرجوع لنصوصه نجده يستعمل مصطلحات اخرى ك:
APPREHENDER (3) او Conduire (4) وهي تختلف عن مصطلح ARRESTATION الا انه رغم ذلك وبالرجوع الى نص المادة 63 من قانون الاجراءات الجزائية في فقرتها الثانية (5) والتي تقرر انه يجب على ضابط الشرطة القضائية اذا ما قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه ان يقتاده الى وكيل الجمهورية بشرط عدم احتجازه لديه اكثر من اربع وعشرين ساعة، تعتبر المصدر القانوني للقبض، وهو الاتجاه الذي سلكه الفقه الفرنسي الذي يعتبر ان القبض مرتبط بالحجز تحت المراقبة، فلا يتصور الاول في غياب وضع الشخص في الحجز تحت المراقبة، بحيث ان رفضه - اي الشخص المراد القبض عليه - الامتثال لاستدعاء ضابط الشرطة القضائية - خاصة في ظل عدم تقرير القانون الفرنسي حق الضابط في الامر بالضبط والاحضار (6) فان القبض يبقى مستحيلا (7) فلا يبقى امامه غير

---

(1) د.محمود محمود مصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند166 ص 216.
(2) د.رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، الجزء الاول - ص31.
(3) والذي استعملته المادة 306 من مرسوم 20 مايو1903 المنظم للجندرمة الفرنسية فتنص:" Dans les cas de crime flagrant ou de delit flagrant, si ce delit est puni d'une peine d'emprisonnement, tout militaire de la gendarmerie a qualité pour en appréhendr l'auteur"
(4) استعملتها الفقرة الثانية من المادة 63 اج: "S'il existe contre une personne des indices graves et concordants de nature a motives son inculpations, l'officier de police judiciaire doit la conduire devant le procureur de la république sans pouvoir la garder à sa disposition plus de vingt-quatre heures".
(5) ونلاحظ ان المادة 2/63 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي تقابلها الفقرة الثانية من المادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
(6) وهو عكس ما يذهب اليه القانون المصري حيث يقرر لضباط الشرطة القضائية سلطة القبض على الشخص الحاضر، وسلطة اصدار الاوامر بالضبط والاحضار تنفذه القوة العمومية بالنسبة للمتهم الغائب و بالتالي يمكن في هذا المجال القول بأن القانون المصري اكثر تحقيقا للمصلحة العامة في هذا الشأن على حساب اهدار المصلحة الفردية، بعكس نظريه القانونين الفرنسي والجزائري اللذان يرجحان المصلحة الفردية في هذا المجال على المصلحة العامة من حيث انهما يضيقان من سلطة ضباط الشرطة القضائية في هذا المجال.

== ./.

اجراءات المراقبة، واخطار وكيل الجمهورية بذلك على وجه السرعة، والذي يرجع لـــه وحده امر اصدار الامر بالاحضار وذلك طبقا لنص المادة 70 اج ف شريطة ان لا يكـــون قاضي التحقيق قد اخطر بالجناية (1) او ان يخطر قاضي التحقيق فيطلب منه فتـــح تحقيق في الموضوع(2) فيكون له وحده سلطة اصدار الامر بالقبض والضبط والاحضـــار حيث ان الاصل المستقر العمل به هو ان القبض لا يجوز الا بناء على امر قضائي مـــن السلطة القضائية المختصة ما عدا حالة التلبس التي يجوز فيها القبض على المشتبه فيه دون اشتراط الامر القضائي(3) اي انه يجوز لضباط الشرطة القضائية القبض كلما كانت هناك جريمة متلبس بها توصف بالجناية او بالجنحة المعاقب عليها بالحبس l'emprisonnement تطبيقا لحكم المادة 67 اج ف، وقد حددت المادة 40 من قانـــون العقوبات الفرنسي عقوبة الحبس بين اكثر من شهرين وخمس سنوات كحد اقصى،وعليه فان الجنح المعاقب عليها بالغرامة، والمخالفات لايجوز فيها القبض اطلاقا.

المطلب الثالث : القبض في القانون الجزائري.

واذا كان من المباديء المستقرة في القانون ان القبض يجوز لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها، فانه ثار اختلاف حول مصدره القانوني الذييعتمد في تقريره لضباط الشرطة القضائية، حيث اعتمد البعض نص المادة 61 اج(4)المتعلقة بحق عامة الناس فياقتياد كل شخص متلبس بجناية او جنحة، واعتمد آخر(5) علـــى نص المادة 120 اج(6) في حين اعتمد طرف ثالث(7) على نص المادتين51(8)،161اج

==

G.STEFANI-G.LAVASSEUR-B.BOULOC:procédure pénale.12è ed.N°310.P.364.(7)
Lucien Langlois:L'enquête flagrant delit.J.CP 1961.I. 1611.
M.BLONDET:Lespouvoirs de la police.J.C.P1956.I.1311.N° 27.
J.LARGUIER-A.M.LARGUIER:La protection des droits.P115.
J.Yves LASSALE:L'enquête préliminaire.N° 160.

(1) حيث تنص المادة 70 اجف: "En cas de crime flagrant et si le juge d'instruction n'est pas encore saisé, le procureur de la republique peut décerner mandat d'amener contre toute personne soupconnée d'avoir participé à l'infraction".

(2) تطبيقا لحكم المادة 80 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

(3) "Hors les cas flagrant delit les officiers de police ne peuvent procéder à une perquisition ou à une arrestation sans mandat du juge d'instruction"
Crim 22 Jan 1953.D 1953 - 533 note M.lapp.

(4) د.محمد لعساكر: ملخص محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية - ص 47.

(5) د.اسحاق ابراهيم منصور: المباديء الاساسية في قانون الاجراءات الجزائيةص92.

=.//.

في جواز القبض على الافراد بواسطة ضباط الشرطة القضائية، ونحن نرى ان الاساس القانوني للقبض على الافراد بواسطة ضباط الشرطة القضائية هو نص الفقرة الثانية من المادة 51 اج التي تنص" واذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه يتعين على ضابط الشرطة القضائية ان يقتاده الى وكيل الجمهورية دون ان يحجزه لديه اكثر من ثمان واربعين ساعة" للاسباب التالية :

1 - ان المادة 61 اج تتعلق بحق عامة الناس في اقتياد كل شخص متلبس بجريمة جناية او جنحة معاقبا عليها بالحبس، والتي تعني في مضمونها القبض المادي المخول لكل فرد يشاهد جريمة متلبس بها القبض المادي على المتلبس وتقديمه الى اقرب ضابط شرطة قضائية.

2 - ان المادة 120 من قانون الاجراءات الجزائية لا تتعلق بمرحلة البحث التمهيدي او الجرائم المتلبس بها، او بعبارة اخرى لا تتعلق بالمرحلة البوليسية او التمهيدية، وانما هي وردت في القسم السادس المتعلق بأوامر قاضي التحقيق من الفصل الاول المعنون" في قاضي التحقيق" هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان المقبوض عليه بواسطة ضابط الشرطة القضائية لا يساق الى موءسسة اعادة التربية، وانما يحتجز في مركز الشرطة او الدرك لحين اقتياده امام وكيل الجمهورية خلا ل المهلة التي يحددها القانون.

3 - ان المشرع الجزائري لا يمكن ان ننسب اليه انه ينظم القبض بنصين يختلفان في مضمونهما ومحتواهما وهما المادتين 61،51(1) - الاولى تتعلق بالحجز تحت المراقبة، والثانية تتعلق بحق العامة في اقتياد المتلبس بالجريمة، جناية او جنحة معاقبا عليها بالحبس، هذا من جهة - ومن جهة اخرى، فان المادة 51 تتضمن فقرتين تنظمان(الاولى والثانية) الحجز تحت المراقبة وبطريقة مختلفة، الاولى تجيز حجز كل فرد امره ضابط الشرطة القضائية بعدم مغادرته مكان ارتكاب الجريمة اذا استدعت مقتضيات التحقيق ذلك، والثانية كل شخص تتوافر ضده دلائل قوية ومتماسكة على اتهامه بارتكاب الجريمة وهو ما لايستسيغه العقل، فكيف ينظم القانون وضعا قانونيا واحدا بأسلوبين مختلفين، فلا يشترط مرة اي شرط غير ان تستدعي ضرورة البحث والتحقيق اتخاذ اجراء الحجز تحت المراقبة، فيحين

==

(6) تنص المادة 120 اج على انه" يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى امر قبض بدون تمهل الى موءسسة اعادة التربية المبينة في امر القبض..."

(7) د.نظير فرج مينا : الموجز في الاجراءات الجزائية الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية 1989 - ص69.

(8) وقد سبق ان تعرضنا الى القول بأن الحجز تحت المراقبة ينظمه القانون في الفقرة الاولى من المادة 51 اج.

(1) انظر الصفحة 116 وما يليها من الرسالة.

./.

يشترط في المرة الاخرى وجوب توافر الدلائل الكافية والمتماسكة على اتهام من يراد حجزه، بالاضافة الى وجوب تقديمه الى وكيل الجمهورية دون ان يحجزه اكثر من 48 ساعة (1)، مما يدعونا الى القول بأن الفقرة الثانية من المادة 51 اج تتعلق بنظام قانوني آخر غير الحجز تحت المراقبة، وهو القبض على الافراد بواسطة ضباط الشرطة القضائية .

وعليه فاننا نرى ان القبض بواسطة الشرطة القضائية يستند قانونا للفقرة الثانية من المادة 51 اج، في حين تبقى الفقرة الاولى متعلقة بالحجز تحت المراقبة لانه لو اراد بهما الحجز تحت المراقبة لاكتفى بنص الفقرة الاولى من المادة 51 اج خاصة وان القبض بمدلوله القانوني يقصد به امساك الشخص من جسمه وتقييد حريته وحركته بحرمانه من حريته في التنقل والتجول لمدة قصيرة لتقديمه لوكيل الجمهورية، وبعبارة اخرى هو سلب حرية الفرد لمدة يسيرة باحتجازه في المكان الذي يحدده القانون لذلك وتقديمه للنيابة العامة في حدود الزمن المحدد لذلك، وهو ما ينطبق مع مضمون نص الفقرة الثانية من المادة 51.

الا انه يلاحظ في اعتمادنا لنص الفقرة الثانية من المادة 51 اج لتقرير حق ضباط الشرطة القضائية في القبض على الافراد في الجرائم المتلبس بها، فان المشرع الجزائري استعمل مصطلح" اقتياد" فتنص المادة 2/51 اج على انه : "واذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه يتعين على ضابط الشرطة القضائية ان يقتاده الى وكيل الجمهورية دون ان يحجزه لديه اكثر من ثمان واربعين ساعة" ويستخلص من هذا النص الشروط الواجب توافرها ليكون القبض قانونيا ومنتجا لجميع اثاره وهي :

أولا - أن تكون هناك جريمة متلبس بها، فلا يجوز القبض بواسطة ضباط الشرطة القضائية في غير هذه الحالة، فقد نصت المادة 41 على التلبس محددة حالاته" توصف الجناية او الجنحة بأنها في حالة تلبس اذا كانت مرتكبة في الحال او عقب ارتكابها .
كما تعتبر الجناية او الجنحة متلبسا بها اذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه اياها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح او وجدت في حيازته أشياء او وجدت آثار او دلائل تدعوا الى افتراض مساهمته في الجناية او الجنحة.

---

(1) وفي هذا المفهوم يمكن القول ان المشرع الجزائري لم يقرر لضباط الشرطة القضائية سلطة الحجز تحت المراقبة طبقا للفقرة الثانية من المادة 51 الا استثناء لانه قد تحول بعض الظروف دون اقتياد المقبوض عليه في الحال الى وكيل الجمهورية من يستدعي حجزه لديه .

./.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية او جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، اذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء احد ضباط الشرطة القضائية لاثباتها".(1)

واذا كانت الجريمة المتلبس بها، يجب ان تكون جناية بصفة عامة، فان الجنح يجب ان تكون معاقبا عليها بعقوبة الحبس، فتنص المادة 55 اج: "تطبق نصوص المواد من 42 الى 54 في حالة الجنح المتلبس بها في جميع الاحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس" وبالرجوع لقانون العقوبات الجزائري نجد مادته الخامسة تقرر ان عقوبة الحبس في الجنح هيما تجاوز شهرين حبسا، وبالتالي لا تطبق احكام التلبس على الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، ومن باب اولى المخالفات المعاقب عليها بالحبس او الغرامة او بكليهما، الا ان العبرة في عقوبة الحبس هو بما يقرره القانون، وليس بما يحكم به القاضي، لان هذا الاخير يمكنه استعمال الظروف المخففة او المشددة، فيخفف العقاب طبقا لنص المادة 53 ع، او يشدد في العقاب لحالة العود (2)، وهو ما تقرره المادة 28 ع والتي تنص" لا يتغير نوع الجريمة اذا اصدر القاضي فيها حكما يطبق اصلا على نوع اخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة، او نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه".

ثانيا- ان تقوم ضد المشتبه فيه دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه يسوغ معها لضابط الشرطة القضائية القاء القبض عليه، يستنتج منها ان المشتبه فيه هو مرتكب الجريمة المتلبس بها موضوع البحث، وعليه فان شك الضابط في نسبة هذه الدلائل، فلا يجوز له القبض لانه لا يستند على دلائل كافية تبرره.

ثالثا- ان يتم القبض بواسطة ضابط الشرطة القضائية، لان الاختصاصات الاستثنائية المخولة لاعضاء الشرطة القضائية، وكذلك اجراءات البحث التمهيدي يختص بها ضباط الشرطة القضائية دون اعوانهم، اذ ان دور هوءلاء لا يتعدى مجال المساعدة والمعاونة (3) فتنص المادة 51 فقرة ثانية".. يتعين على ضابط الشرطة القضائية" الا ان هذا لا يمنع ان يقوم بتنفيذ القبض عون الشرطة القضائية بناء على امر الضابط وفي حضوره وتحت اشرافه.

---

(1) ونلاحظ في هذا الصدد ان المادة 41 تحدد حالات التلبس في صور ستة، اثنتان منها هو التلبس الحقيقي وهما مشاهدة الجريمة حال ارتكابها، او عقب ارتكابها مباشرة، في حين ان صور التلبس الاعتباري، متابعة العامة للجاني بالصياح، او حيازة اشياء تتعلق بارتكاب الجريمة او وجود آثار ودلائل تدعو الى افتراض المساهمة في الجريمة، بالاضافة الى اكتشاف صاحب المسكن لجريمة وقعت بمسكنه واستدعائه في الحال ضابط الشرطة القضائية لاثباتها رغم عدم توافر احد الصور الخمسة السابقة.
- محمد لعساكر: ملخص محاضرات في مادة قانون الاجراءات الجزائية - ص47.

(2) وذلك تطبيقا لحكم المادة 53 الخاصة باستعمال الظروف المخففة، والمواد من 54-60 المتعلقة بالعود كظرف مشدد للعقاب.

(3) انظر الصفحة 84 وما يليها من الرسالة.

./.

والذي نلاحظه ان التشريعات الثلاثة في مصر وفرنسا والجزائر تتفق من حيث ان القبض اجراء خطير فيه تعرض كبير للحرية الفردية ، ولذلك لم تجزه كأصل عام لضباط الشرطة القضائية الا استثناء وفي حالة التلبس فقط، وهي وان اتفقت في اختصاص الضابط بالقبض على المشتبه فيه الحاضر، فان التشريع المصري يختلف عن نظيره الفرنسي والجزائري بتخويله ضابط الشرطة القضائية صلاحية الامر بضبط واحضار المشتبه فيه غير الحاضر طبقا لنص المادة 35 اج، اما التشريعان الجزائري والفرنسي(1) فلم يخولا ضابط الشرطة القضائية صلاحية الامر بضبط المشتبه فيه غير الحاضر واحضاره بحيث انه اذا كان المشتبه فيه غير حاضر، فان الضابط لا يملك غير اخطار وكيل الجمهورية فورا،والذي ترجع له وحده سلطة اصدار امر بالضبط والاحضار بشرط ان يتعلق الامر بجناية فقط(2) ما لم يكن قاضي التحقيق قد ابلغ بالحادث، فتنص المادة 1/58 اجراءات جزائية (3) "يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها اذا لم يكن قاضي التحقيق قد ابلغ بها بعد، ان يصدر امرا باحضار كل شخص مشتبه في مساهمته في الجريمة" الا ان التشريعات الثلاثة تشترط توافر الدلائل الكافية ،او ما عبر عنه المشرع الجزائري بالدلائل القوية والمتماسكة (4) فما المقصود بها ؟

اذا كانت التشريعات السابقة لم تضع تعريفا للدلائل الكافية ،فان الفقه والقضاء لعبا دورا هاما في محاولة وضع تعريف لها ، فعرفتها محكمة النقض المصرية (5) بأنها"من المقرر انه يكفي لقيام حالة التلبس ان تكون هناك مظاهر خارجية تنبيء بذاتها عن وقوع الجريمة ، وانه لا يشترط ان يكون من شاهد هذه المظاهر قد تبين ماهية الاشياء محل الجريمة ، واذا كانت هذه الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس الذي تزيد مدته على ثلاثة اشهر، وكانت قد توافرت لدى مأمور الضبط القضائي وفقا لما تشير اليه ملابسات الواقعة وظروفها التي اثبتها الحكم دلائل جدية وكافية على اتهام المطعون ضده بارتكابها، فانه من ثم يكون له ان يأمر بالقبض ما دام انه كان حاضرا وذلك عملا بالمادة 34 من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون 37 لسنة 1972 المتعلق بضمان حريات المواطنين" وعرفها جانب من الفقه (6)بأنها امارات معينة

---

(1) انظر الصفحة 149... من الرسالة .

(2) لان المادة التي تقرر تطبيق القواعد المتعلقة بالجنايات المتلبس بها على الجنح المعاقب عليها بالحبس تنص صراحة على ان ذلك يتعلق بالمواد من 42 الى 54 اج.

(3) وتقابلها المادة 1/70 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي: "En cas de crime flagrant et si le juge d'instruction n'est pas encore saisi,le procureur de la république peut décerner mandat d'amener contre toute personne soupconnée d'avoir participé à l'infraction"

(4) ونلاحظ ان المشرعين الجزائري والفرنسي يتفقان من حيث نصهما على ان تكون الدلائل المعتمدة في تخويل ضباط الشرطة القضائية سلطة القبض في الجرائم المتلبس بها، دلائل قوية ومتماسكة des indices graves et concordants في حين يشترط فيها القانون المصري ان تكون دلائل كافية des indices suffisants.

(5) نقض مصري 19 ديسمبر 1981 مج احكام النقض س32 رقم 205 ـ ص1144.
نقض مصري 10 نوفمبر 1974 مج احكام النقض س25 رقم 155 ـ ص715 .

(6) R.MARLE-A.VETU:Traité de droit criminel.T2.N°784.P757.

./.

تستند وتبدا في ظروف او وقائع توحي للوهلة الاولى بأن جريمة ما قد وقعت وان شخصا معينا هو مرتكبها، استنادا الى التعقل والخبرة، وعرفها اخرون: بأنها مظاهر او علامات مادية تدل على وجود واقعة معينة، او هي المعاينات المادية التي يمكن الحصول منها على نسبة الجريمة لشخص معين، وبعبارة اخرى: كبصمات اصابع شخص تنسب له الجريمة بتركها على جسم الجريمة (1)، وقال اخرون بأن الدلائل هي امارات او استنتاج على سبيل الامكان او الاحتمال يخول المساس بحرية الشخص او بحرمة مسكنه من اجل تمحيص هذا الاستنتاج، ولذلك فان التشريعات لم تكتف باشتراط الدلائل او الامارات وانما تطلبت فيها ان تكون كافية او قوية (2) والدلائل بهذا المفهوم لا يمكن ان ترقى الى مرتبة الدليل بالمعنى القانوني، لانها قرائن ضعيفة تستخلص من علامات خارجية او شبهات مقبولة، ويتضح ضعف هذه الدلائل انها تستنتج من وقائع لا تؤدي بالضرورة الى ثبوت التهمة (3) وعليه فانه يجب تقرير توافر هذه الدلائل الاخذ بجميع الظروف المحيطة بالواقعة في الاعتبار ووزنها بميزان عادل حتى يمكن تحديد ما يعتبر من الدلائل الكافية اوالقوية، ومالا يعتبر كذلك (4).

والذي نخلص اليه بالنسبة للقبض وفقا للتشريعات في كل من مصر وفرنسا والجزائر ان القانون المصري قد وسع من صلاحيات ضباط الشرطة القضائية في القبض بمناسبة الجرائم المتلبس بها، وذلك بتخويله سلطة القبض على المشتبه فيه الحاضر والامر بضبطه واحضاره متى كان غائبا، وذلك طبقا للمادتين 34، 35 اج على التوالي، في حين نجد ان القانونين الجزائري والفرنسي وان هما خولا ضابط الشرطة القضائية صلاحية القبض في الجرائم المتلبس بها، فان هذه الصلاحية تظل مقيدة بوجوب ان يكون المشتبه فيه حاضرا، او ان يحضر تلقائيا وإراديا، اما الامر بضبطه واحضاره فلم يقررا للضابط هذه الصلاحية، وخولاه لوكيل الجمهورية بشرط ان تكون الجريمة المتلبس بها جناية وفقا للمادتين 1/58، 1/70 اج على التوالي، هذا بالاضافة انهما لم يكتفيا باشتراط ان تكون الدلائل كافية بل تطلبا ان تكون دلائل قوية ومتماسكة "des indices graves et concordants" وهو ما يزيد في ضمان الحريات الفردية اكثر، خاصة وان هذه الدلائل وان ترك امر تقديرها الى ضباط الشرطة القضائية، فانهم يخضعون في تقديرهم لها لرقابة القضاء الذي يعتبر الحارس الطبيعي للحريات الفردية (5).

---

(1) Georges Bière de l'Isle-Paul Cogniant:Procédure Pénale.T2.P76.

(2) د.محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند525،ص492.

(3) د.روءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة الجزء الاول ـص31 .

(4) د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش، بند113 ـ ص199.

(5) انظر الصفحة 62 ... من الرسالة .

./.

وبعد عرضنا لما قد تتعرض له الحريات الفردية من قيود من طرف ضباط الشرطة القضائية، عن طريق الحجزتحت المراقبة والقبض، فنسأل ماهو الفرق بين الاجراءين؟، فاذا كان القبض عبارة عن امساك الشخص وتقييد حركته لحرمانه من حرية التنقل والتجول بحرية، لتقديمه الى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه بشأنه من اجراءات ولو استدعى ذلك وقفه في الحجز لفترة 48 ساعة(1) وهو تعريف يصدق على الحجز تحت المراقبة تقريبا الا انه يخلو من الضمانات المقررة في القبض، وبالتالي فهو اشد خطرا على الحريات منه، فاذا كان لا يجوز القبض الا في الجرائم المتلبس بها وان تتوافر الدلائل القوية والمتماسكة، فان الحجز تحت المراقبة يمكن اتخاذه في الجرائم المتلبس بها كما يمكن في البحث التمهيدي والانابة القضائية كلمادعت ضرورة البحث والتحقيق او الانابة القضائية ذلك(2) وهو ما يتطلب اجراء مقارنة بينهما.

- مقارنة القبض على الافراد بالحجز تحت المراقبة :

اذا كان قد سبق ان اجرينا مقارنة بين الحجز تحت المراقبة وبعض الاوضاع المشابهة المتضمنة تعرضا لحرية الافراد في التنقل والتجول، فاننا سنجري مقارنة بينه وبين القبض خاصة واننا راينا ان القبض والحجز تحت المراقبة من حيث التعرض المادي منطبقان، وان جانبا من الفقه لايرى وجها للفرق بينهما سوى خلو الحجز تحت المراقبة من الضمانات المقررة للقبض(3) فالحجز تحت المراقبة هو وضع الشخص في مركز البوليس او الدرك الوطني لمدة زمنية محددة قانونا، يباشره ضباط الشرطة القضائية كلما دعت ضرورة البحث والتحقيق اوتنفيذ الانابة القضائية، اما القبض فهو سلب حرية شخص لمدة زمنية قصيرة تمهيدا لتقديمه للسلطة القضائية ممثلة في وكيل الجمهورية، وذلك في الجرائم المتلبس بها، وتوافر الدلائل القوية والمتماسكة (4) ولا يجوز اجراوءه الا من طرف ضباط الشرطة القضائية، مما يوضح لنا انهما اجراءان خطيران على الحريات الفردية خاصة حرية التنقل والتجول، برغم ان التشريعات لم تسمح بهما الا لضباط الشرطة القضائية، فلا يجوز اجراوءهما من طرف اعوان الشرطة القضائية اطلاقا، ومكان تنفيذهما هو مركز البوليس او الدرك الوطني .

اولا - اذا كان القبض من اجراءات التحقيق يختص به القضاء، وضباط الشرطة القضائية استثناء في الجرائم المتلبس بها جناية او جنحة معاقب عليها، بالحبس(5) فان الحجز تحت المراقبة يجوز في جميع انواع الجرائم دون

---

(1) انظر الصفحة 147 وما يليها من الرسالة.
(2) انظر الصفحة 121 وما يليها من الرسالة.
(3) انظر الصفحة 140 وما يليها من الرسالة.
(4) وقد سبق ان راينا ان القانون المصري يشترط الدلائل الكافية des indices suffisants. في حين انالقانونين الجزائري والفرنسي نصا على الدلائل القوية والمتماسكة des indices graves et concordants
(5) الحبس الموجب للقبض في الجرائم المتلبس بها يختلف من تشريع لاخر فاذا كان في القانونين الجزائري والفرنسي هو الحبس شهرين او اكثر،فانه في القانون المصري يحدد بالحبس اكثر من ثلاثة اشهر - انظر الصفحات 153، 147، 149... من الرسالة.

./.

تمييز، فيجوز في الجرائم المتلبس بها، وفي البحث التمهيدي، وفي الانابة القضائية، وهو ليس من اجراءات التحقيق وانما هو عمل استدلال، يختص به ضباط الشرطة القضائية.

ثانيا- انه يشترط لجواز القبض على المشتبه فيه ان تتوافر دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه - والتي اطلق عليها المشرع المصري الدلائل الكافية - فلا يكفي اعتقاد الضابط بأن شخصا ما هو مرتكب الجريمة ليجوز له القبض عليه، وانما يجب ان تكون هناك امارات قوية على قيام شبهة ارتكاب الجريمة في حق المراد القبض عليه، في حين ان الحجز تحت المراقبة لم يقيده المشرع بأي شرط من هذا القبيل فيكفي الضابط ان يرى ان هناك ضرورة لوضع شخص في الحجز حتى ولو لم تتوافر في حقه شبهة ارتكاب الجريمة (1) فيقوم بحجزه لديه في المركز.

ثالثا - اذا كان القبض من اجراءات التحقيق، والحجز تحت المراقبة ليس من هذه الاجراءات وانمو هو اجراء استدلالي، فان الاول يجيز تفتيش الشخص المقبوض عليه تفتيشا قانونيا منتجا لجميع آثاره القانونية في حين ان الحجز تحت المراقبة لا يجيز تفتيش المحجوز تحت المراقبة تفتيشا اجرائيا، الا انه لا يمنع من تفتيشه تفتيشا ماديا اووقائيا، لتجريده مما قد يكون يحمله من سلاح خشية ان يستعمله في المقاومة، او حتى الاضرار بنفسه.

ومن خلال ما سبق يمكن القول ان الحجز تحت المراقبة والقبض القانوني لا يختلفان الا من حيث خلو الاول من الضمانات القانونية المقررة في القبض، وهو ما يزيد في ابراز مدى خطورة الاول على الحريات الفردية خاصة وان المشرع الجزائري ومثله القانون الفرنسي، قد توسعا في تقريره خاصة من حيث المدة والحالات التي يجوز فيها، فما الفرق من الناحية العملية بين ان يحجز شخص طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة 51 والمادة 65، وبين ان يحجز طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 51 ؟ فارى ان الحالتين قبض، احاط المشرع الثانية بضمانات قوية للحرية الفردية - طبقا للفقرة الثانية من المادة 51 - ولم يحط الاولى بنفس الضمانات، فأطلق عليها حجز تحت المراقبة مما يجعله سيفا في يد ضباط الشرطة القضائية، مسلطا على الحرية الفردية (2) ويجعل من هذا النظام - نظام الحجز تحت المراقبة - موءشرا لمدى احترام التشريعات لحقوق وحريات الافراد، فكلما كان النظام القانوني يميل نحو

---

(1) انظر الصفحة 123.... من الرسالة.

(2) ونحن هنا نبرز مدى خطورة هذا النظام على الحرية الفردية، كنظام قائم، بغض النظر عما قرره له القانون من ضمانات، يجب على الضابط خلال مباشرة الحجز تحت المراقبة التزامها ومن ابرزها احترام السلامة الجسدية والمساءلة الجنائية والمدنية عن خرقه لقواعد الحجز تحت المراقبة طبقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة 51 اج.

./.

التضييق من سلطة ضباط الشرطة القضائية في الحجز تحت المراقبة ، كان اكثر ضمانا وحماية للحرية الفردية ، وكلما كان يميل الى التوسع في هذه الصلاحيات كان النظام اقل ضمانا وحماية للحرية الفردية (1) وهو ما يدعونا الى التأكيد على دعوتنا المشرع بالغاء نظام الحجز تحت المراقبة طبقا للفقرة الاولى من المادة 51 والمادتين 65، 141 اج، حماية للحرية الفردية ، او على الاقل نهيب به للتدخل لتعديل حكمي المادتين 65، 141 اج وذلك بالنص على عدم جواز مد مدة الحجزتحت المراقبة الا في الظروف الاستثنائية الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة ليحدث تناسق بين المواد القانونية التي تنظم الحجزتحت المراقبة (2) خاصة واننا قد سبق ان قلنا بأن حكم الفقرة الثالثة من المادة 45 من الدستور والتيتنص" ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر الا استثناء ووفقا للشروط المحددة قانونا" يجب عدم التوسع فيه ، وان يقتصر مصطلح استثنائي على الجرائم الماسة بأمن الدولة (3).

واخيرا فان القبض الذي لم تتوافر فيه الحالات المسوغة له - وهي حالة التلبس القائمة ، ووجود دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على نسبة الجريمة موضوع البحث الى المشتبه فيه المراد القبض عليه وبطبيعة الحالأوعدم وجود اذن قضائي او امر يجيزه - فانه ورغم ذهاب جانب من الفقه الى القول ان البطلان الذي يلحقه هو بطلان نسبي لتعلقه بالمصلحة الخاصة للخصوم (4)، فأقول ان البطلان يجب ان يكون مطلقا لتعلقه بالمصلحة العامة فيالسكينة والامن، وان تعلق ايضا بمصالح الافراد، فلا يجوز القول بصحته اذا اجراه ضابط الشرطة القضائية في غير حالة التلبس وبدون الحصول على اذن او امر من السلطة القضائية المختصة ، او اجراه احد اعوان الشرطة القضائية (5) بحجة ان هناك رضاء لاحقا له (6) الا ان هذا لا يمنع من تنازل الشخص عن حريته قبل وقوع القبض ويقبل به وبالتالي قبول جميعنتائجه ، فيقع منه صحيحا .

---

(1) ويتم هذا اعمالا للموازنة بين مصلحة الجماعة في تقرير الحجز والتوسع فيه ومصلحة الافراد في وجوب التضييق من حالاته ، وفي هذا الصدد نستطيعالقول ان المشرع المصري اكثر حرصا - وفي هذه النقطة بالذات - على المصلحة الفردية من القانونين الجزائري والفرنسي، حيث انه لم يتوسع في نظام التحفظ على الافراد - الحجز تحت المراقبة - فلا يجوز الا في اطارالجرائم المتلبس بها وبمناسبة القبض على المشتبه فيه ، فيحجز الضابط المشتبه فيه لديه مدة لا تتجاوز اربع وعشرين ساعة يجب عليه قبل انقضائها اقتياده الى النيابة العامة .

(2) انظر الصفحة 121 وما يليها من الرسالة .

(3) انظر الصفحة 131 .... من الرسالة .

(4) د.هلالي عبد اللاله احمد : المركز القانوني للمتهم - ص506.

(5) وقد سبق ان راينا ان اختصاص اعوان الضبط القضائي يتعلق فقط بالقيام بمساعدة ضباط الشرطة القضائية في اداء وظائفهم ، دون ان يمتد حقهم هذا في الحلول محلهم فياتخاذ اجراء القبض او التفتيش مثلا...
انظر الصفحة 94... من الرسالة .

(6) انظر الصفحة 194... من الرسالة .

./.

الفصـــل الثانـــي

ضمانــة الحــق فــي الحيــاة الخــاصــة

ان الاجراءات الجزائية بقدر ما تعتبر مصدر الاجراءات الماسة بحقـــوق وحريـات الافراد، فانهـا بنفس القدر او اكثر تعتبر مصدر تقرير الضمانات القانونيـة التي تصون وتضمن للافراد حقوقهـم وحرياتهم، بألا يتعرض لها او تقيد الا بالقـــدر الضروري لتحقيق الصالح العام، وبالتالي فان هذه الضمانات القانونية لا يجـب ان تتعلق فقط بعدم التعرض لحرية الفرد في سبيل التنقل والتجول او وضع قيود عليهـــا الا بالقدر الضروري(1)، بل يجب ان تمتد هذه الضمانات الى حماية الحياة الخاصـة، بأوسع مفاهيمها، خاصـة في ظل التطور العلمي الحديث الذي اصبح بوسائله المتطـورة والرهيبة في نفس الوقت - يخترق ادق اسرار الافراد، فيلوج - مثلا - على الافراد فـي مساكنهم دون شعور منهم، فينتهك تلك الحرمة، واذا كان الانسان يسعى جاهدا الـى ان تحاط حياته الخاصة بالسرية التامة، فان التشريعات ورغم تقريرها لبعض الضمانات التي تصون للفرد حياته الخاصة او خصوصيته (2) وتجريمها لبعض صور الاعتداء عليهـا، فانها لم تحدد لها تعريفا او مفهوما واضحا، مما دعا البعض(3) الى القول بأن وضع تعريف جامع لمدلول الخصوصية من الناحية القانونية بعيد المنال، نتيجة لاتســـاع وضيق مجال الحياة الخاصة بحسب ظروف الاحوال ومستوى الشعوب والافرادومعتقداتهم (4) وهو ما يدعو التشريعات الى عدم وضع تعريف لها لعدم حصرها في نطاق معيـن قـد لا يستوعب كل حالات الخصوصية. وتبرز اهمية التعرض للحياة الخاصة بصفة عامـة هو ان ضمانات الحرية الشخصية لا تكون مكتملة ولا تؤدي وظيفتها ما لم يأمن الشخـــص على حياته الخاصة بكل شمولياتها في شخصه ومسكنه ومراسلاته، لان الاطلاع على مراسلات الافراد ووسائل اتصالهم مهما تنوعت لا تعدو ان تكون تفتيشا في مستودع امـر(5).

وعليه فنحاول ابراز مدى الحماية المقررة للحياة الخاصة في تشريعات كل من مصر وفرنسا والجزائر خاصة بما تقرره من نصوص تجريمية لصور الاعتداء عليها، لنركز بعد ذلك على ما يخوله قانون الاجراءات من سلطة لضباط الشرطة القضائية في الاطلاع على مكنون سر الافراد بجواز دخولهم المساكن وتفتيشها، وما يقرره مقابل ذلك من ضمانـات لهـا.

(1) انظر الصفحة 111 وما يليها من الرسالة.

(2) الخصوصية في اللغة من فعل خصص، فيقال خصه بالشيء، يخصه خصا وخصوصا وخصوصية، واختصه افرده دون غيره، ويقال اختصه فلان بالامر وتخصص لـــه اذا انفرد.
ابن منظور: لسان العرب، الجزء الثامن، ص290، الطبعة الاولى، المطبعة الاميرية سنة 1301.
عن/ممدوح خليل بحر: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي - دراسة مقارنة دار النهضة العربية 1983 - ص33.

(3) د. ممدوح خليل بحر: حماية الحياة الخاصة - ص33.

== ./.

اولا - في القانون المصري :

ينص الدستور المصري لسنة 1971 في مادته 45 الفقرة الاولى" لحياة الموطنين الخاصة حرمة يجميها القانون"(1) ويعتبر هذا النص حكما عاما يقرر حماية الحياة الخاصة، الا ان المشرع الدستوري المصري لم يقف عند هذا الحد، فأورد بعض التطبيقات للحياة الخاصة واضفى عليها حماية دستورية، فتنص الفقرة الثانية من المادة 45 على انه" للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها او الاطلاع عليها او رقابتها الا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة وفقا لاحكام القانون" وتنص المادة 44على انه" للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لاحكام القانون"(2) ولم يكتف القانون المصري بالنصوص الدستورية حماية للحياة الخاصة فضمن قانون الاجراءات الجنائية ضمانات معينة تصون للفرد اسراره كالمادة 295وكذلك المواد المقررة لقواعد التفتيش، وقد اكد المشرع المصري على هذه الضمانات - لان حماية الحياة الخاصة عن طريق ضمان حرمة المساكن والمراسلات واسرار المهنة لم تعد كافية في ظل التطور الذي قد يمس بواسطته الفرد في كرامته واعتباره - بالتدخل بقانون 37 لسنة 1972 واضافته لقانون العقوبات مادتين309 مكرر و309 مكررا1(3) متأثرا في ذلك بالقانون الفرنسي في المادتين368،369 المضافتين بقانون 17 يوليو 1970(4).

والملاحظ ان ضبط الرسائل ومراقبة اجهزة التيلفون من اجراءات التحقيق حيث يشترط القانون لاجرائها وجوب الحصول على اذن مسبق من السلطة القضائية المختصة، والقاعدة في اجراءات التحقيق انها لا يختص بها ضباط الشرطة القضائية الا اذا صرح القانون بذلك صراحة ومن باب الاستثناء، وهو ما لم يفعله المشرع المصري بعكس ما فعله مثلا بالنسبة للقبض(5) والتفتيش في المادة 47 اج(6) الا ان هذا

==

(4) د.ممدوح خليل بحر: حماية الحياة الخاصة - ص207 - 219.

(5) د.سمير الجنزوري: الضمانات الاجرائية في الدستور الجديد1971، المجلة الجنائية القومية، العدد الاول، مارس 1972 - ص 22.

(1) لا يمكن ان يفهم باستخدام المشرع الدستوري المصري مصطلح" المواطن" انه يقصد بسط الحماية على المواطنين دون الاجانب، لان مثل هذا لا يستقيم البتة والا كان متناقضا مع نفسه لتقريره التزام الدولة المصرية بحماية كل المقيمين على اراضيها دون تفرقة او تمييز بين المواطن والاجنبي، وبالتالي فان ايراد هذا المصطلح اشارة الى الوضع الغالب،دون ان تنصرف ارادته الى استبعاد الاجانب المقيمين في جمهورية مصر من الحماية المقررة للمواطنين.
د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات،القسم الخاص، دار النهضة العربية 1986 ، ص787 هـ1.

(2) واحيانا يمكن الدخول الى المساكن دون اشتراط الحصول على اذن من السلطة القضائية وفي احوال معينة وهي تحددها المادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية، وهي حالة التلبس، والتي اعتبرتها المحكمة الدستورية بعد ذلك غير دستورية، انظر الصفحة 169 من الرسالة.

(3) د.محمودمحمودمصطفى:شرح قانون العقوبات القسم الخاص،الطبعة الثامنة مطبعة جامعة القاهرة 1984 بند 382 - ص434.

(4) القانون رقم 70-643 الصادرفي17يوليو1970، حيث اضيفت المادتان 368 369 بالمادة 23 منه.

== ./.

لا يمنع ان يكون ضابط الشرطة القضائية هو الجهة التي تقوم بعملية المراقبة بناء على انابة قضائية وفقا للقواعد العامة للندب(1).

ثانيا - في القانون الفرنسي :

اذا لم يتضمن الدستور الفرنسي نصوصا خاصة لحماية حقوق الانسان، فان مقدمته تتضمن التزاما بمبادىء اعلان حقوق الانسان والمواطن(2) وتبدو مظاهر حماية خصوصية الانسان بمفهومها الواسع في تقرير المشرع الفرنسي الضمانات القانونية في مقابل ما منحه لضابط الشرطة القضائية من صلاحيات كالتفتيش والالتزام بعدم افشاء الاسرار، ذلك ان التفتيش في مفهومه القانوني يعتبر من اجراءات التحقيق ينطوي على مساس بالحرية الشخصية، لانه يمس حق الشخص في سرية حياته الخاصة (3)ونظرا لمرونة فكرة الحياة الخاصة، فان المشرع الفرنسي كان كل مرة يتدخل للتوسيع فيمدلول الحياة الخاصة بتجريم افعال تعتبر اعتداء عليها كتجريم الاعتداء على حرمة المساكن في المادة 184 ع وسرية المراسلات في المادة 187 ع، وافشاء الاسرار المهنية في المادة 378 ع، ليتدخل من جديد بالقانون رقم 70-643 الصادر في 17 يوليو 1970 الذي اضاف بموجب المادة 23 منه المادتين 368 - 369 لقانون العقوبات، ليوسعمن نطاق الحياة الخاصة ويقرر لها ضمانا آخر.

اما في ظل القانون الجزائري، فقد اولاها المشرع الدستوري عناية خاصة مضفيا عليها حماية دستورية ، فتنص المادة 37 من الدستور:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن(4) الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون".

"سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونة"(5).

---

(5) انظر الصفحة 147 وما يليها من الرسالة .

(6) اذا كانت المادة 47 على ما سنرى تجيز دخول المساكن في حالة التلبس دون اذن من السلطة القضائية، فانه قد علق العمل بها لعدم دستوريتها ابتداء من نشر حكم المحكمة الدستورية في شهر يونيو 1984.انظر الصفحة 169 من الرسالة .

(1) فقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية اذا كان ضابط الشرطة القضائيةقد قام بتنفيذ اذن المراقبة التليفونية بناء على ندبه من النيابة ، فان الاجراءات تكون قد تمت وفقا لصحيح القانون والملاحظ ان النيابة العامة لا تستطيع ان تأمر بالمراقبة التليفونية من تلقاء نفسها، وانما يتم ذلك بناء على اذن من القاضي الجزئي. نقض مصري27 فبراير1978مجاحكام النقض س29 رقم 34 ص193.

(2) انظر الصفحة 22... من الرسالة .

(3) G.STEFANI-G.LEVASSEUR-B.BOULOC:Procédure pénale 12è ed.306.P3161.
R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel.T2,3ed.N°1084.P.330.
J.LARGUIER-A.M.LARGUIER:La protection des droits de l'homme .P149.

(4) ان استعمال المشرع الدستوري للفظ" المواطن" لا يقصد به ان تقتصرالحماية على المواطن دون الاجنبي،لان المستقر عليه ان الحماية تشملكل المتواجدين في اقليم الدولة ،هذا بالاضافة الى التزام الدولة بحماية الاجانب فياقليمها فتنص المادة 64 من الدستور"يتمتع كل اجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصه واملاكه طبقا للقانون".

(5) وتقابلها المادة 49 من دستور 1976.

./.

وقرر كذلك حماية خاصة للمسكن في المادة 1/38، وتطبيقا لذلك فانه لا يجوز تفتيش المساكن الا بمقتضى القانون وفي الحدود التي يضعها، مشترطا الاذن السابق من السلطة القضائية في تفتيش المساكن، الفقرتان 2، 3 من المادة 38 بل ان الدستور الجزائري يجرم الافعال التي من شأنها ان تمس الحقوق والحريات، فتنص المادة 34 "يعاقب القانون على المخالفات ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية" هذا بالاضافة الى ما تضمنه قانون الاجراءات الجزائية (1) من ضمانات، وقانون العقوبات من نصوص تتضمن تجريم بعض صور الافعال التي تعتبر انتهاكا او اعتداء على الحق في الخصوصية، فتنص المادة 135 ع على انه" كل موظف في السلك الاداري او القضائي وكل ضابط شرطة قضائية وكل قائد او احد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل احد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الاجراءات المنصوص عليها يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة 500 الى 3000 دج، دون الاخلال بتطبيق المادة 107." هذه المادة التي تنص" يعاقب الموظف بالسجن الموءقت من خمس الى عشر سنوات اذا امر بعمل تحكمي او ماس بالحرية الشخصية للفرد او بالحقوق الوطنية لمواطن او اكثر".كذلك جرم قانون العقوبات الجزائري فض او اختلاس او اتلاف الرسائل المسلمة للبريد او القيام بتسهيل احدى الافعال السابقة، فيعاقب كل موظف من موظفي الدولة، وكل مستخدم او مندوب في مصلحة البريد يقوم بتلك الافعال بعقوبة تتراوح بين ثلاثة اشهر الى خمس سنوات وبغرامة 500 الى 1000 دج، ويعاقب ايضا على اختلاس او اتلاف البرقيات او اذاعة محتواها من طرف اي من مستخدمي او مندوبي البرق، الفقرتان الاولى والثانية من المادة 137 ع.

وهذه النصوص جميعا تتعلق بحماية الحياة الخاصة التي تتضمن مباديء ثلاثة هي: عدم التجسس وعدم افشاء الاسرار، وحرمة المساكن، وهي مباديء متداخلة وتكمل بعضها، فحرمة المساكن تتضمن بطبيعتها عدم التجسس وعدم اباحة الاسرار، والذي يميز الاجراءات المتعلقة بالحياة الخاصة انها اجراءات تحقيق لا يجوز مباشرتها من طرف ضباط الشرطة القضائية الا اذا نص القانون صراحة على ذلك، لانها من اختصاص السلطة القضائية، والتفتيش وهو احد الاجراءات المتعلقة بالحياة الخاصة والذي اجازه القانون لضباط الشرطة القضائية، يعتبر الاجراء الوحيد الذي فيه تعرض للحياة الخاصة يتم بواسطة ضابط الشرطة القضائية في حالات ثلاث هي:

- في حالة الانابة القضائية (2).

---

(1) انظر الصفحة 33 من الرسالة.

(2) نلاحظ ان الانابة القضائية تعتبر من اجراءات التحقيق، التي يجوز بمقتضاها لقاضي التحقيق انابة غيره او احد ضباط الشرطة القضائية القيام عنه بأحد اجراءات التحقيق وبشروط محددة، من بينها ان الانابة يجب أن لا تكون انابة عامة، وان لا تتعلق بالاستجواب، وقد نظمها قانون الاجراءات الجزائية في المواد 138 الى 142.

ونلاحظ ان الانابة قررت استثناء من الاصل العام الذي يقرر بأن التحقيق وما ينطوي عليه من اجراءات خطيرة، يجب ان يقوم به قاضي التحقيق بنفسه والذي تتوافر فيه صفتي الحيدة والكفاءة.

./.

- في الجرائم المتلبس بها جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس.
- في البحث التمهيدي بناء على رضاء صاحب الحق(1).

والتفتيش باعتباره السلطة الوحيدة المخولة لضباط الشرطة القضائية التي فيها تعرض للحياة الخاصة للافراد، استثناء من الاصل العام (2) الذي يقرران اجراءات التحقيق تختص بها السلطة القضائية، فالتشريعات لم تكتف بحماية الانسان في شخصه فقط بل مدت الحماية الى المسكن، لان هذا الاخير، هو المكان الذي يخلد اليه الانسان وهو مطمئن على نفسه وحياته الخاصة من ان تنتهك او يطلع عليها غيره (3) وهو كما يمكن ان يكون محله المسكن، يمكن ان يكون محله انسان، لان البحث عن الدليل قد ينصرف الى تفتيش الانسان في جسمه وفي ملابسه، او ينصرف الى ما يحمله، وقد ينصرف الى تفتيش مسكنه، ويلاحظ ان تفتيش المسكن قد ينصب على تفتيش مسكن المشتبه فيه او غير المشتبه فيه. ويخول ضبط الاشياء المتحصلة من الجريمة او جسم الجريمة نفسه اوالالات المستعملة في ارتكابها (4) والمستقر فقها (5) وقضاء (6) ان

---

(1) ان المشرع الجزائري عنون الفصل الثاني من الكتاب الاول من قانون الاجراءات الجزائية بعنوان "في التحقيق الابتدائي" المتضمن المواد 63-65 ولم يكن صائبا في اطلاق هذا المصطلح على هذا الفصل، لتعلقه ببعض الاجراءات التي نستطيع ان نقول بأنها ليس من التحقيق وانما هي اجراءات استدلالية، وقد راينا ان اختصاص ضباط الشرطة القضائية لا يخرج عن المرحلة السابقة على تحريك الدعوى العمومية سواء كان ذلك في البحث التمهيدي والتلبس بالجريمة هذا بالاضافة الى ان النسخة الفرنسية لقانون الاجراءات الجزائية استعملت مصطلح Enquête préliminaire وهو المصطلح نفسه الذي استعمله القانون الفرنسي في المواد 75-78 اج "De l'enquête préliminaire" وهو ما يعرف في الفقه الجنائي التحقيق الاولي او البحث التمهيدي وهي مترادفات بالنسبة لمصطلح الاستدلال او البحث والتحري، في حين ان التحقيق الذي يختص به قضاة التحقيق يطلق عليه مصطلح INSTRUCTION

(2) وهذا بالاضافة الى ما يخوله القانون لضباط الشرطة القضائية من صلاحيات القبض على المشتبه فيه في الجنايات والجنح المتلبس بها والمعاقب عليها بالحبس. انظر الصفحة 147 وما يليها من الرسالة.

(3) وقد اصبغت كثير من القوانين على الضمانات المقررة حماية للمسكن طابعا دستوريا، بنصها عليها في صلب دساتيرها، كالدستور الجزائري مثلا الذي نص على ضمانات التفتيش في مادته 38، وهو ما يمتنع معه على السلطة التشريعية مخالفتها، والا وصف القانون الذي تضعه بخرقها بعدم الدستورية، فقد قضي في جمهورية مصر العربية بعدم دستورية المادة 47 اج لاختلافها مع نص المادة 44 من الدستور المصري. انظر الصفحة 169 من الرسالة.

(4) تنص الفقرة ما قبل الاخيرة من المادة 45 اج "تغلق الاشياء او المستندات المضبوطة ويختم عليها، اذا امكن ذلك، فاذا تعذرت الكتابة عليها فانها توضع في وعاء او كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختم عليه بختمه" وتقرر الفقرة الاخيرة من نفس المادة" ويحرر جرد الاشياء والمستندات المضبوطة".

(5) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 623 ص 578.
د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، بند 201، ص 344.
د.احمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية - ص 460.
د.رءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، الجزء الاول- ص 119.
د.هلالي عبد اللاه احمد: المركز القانوني للمتهم - ص 580.
د.سيد حسن البغال: قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي ط1 1966 - ص 88.
LOUIS MELENNEC: Perquisitions, saisie, et secret professionnel G.P 1980.I.Doct 145.

التفتيش من اجراءات التحقيق يتم بالبحث في مستودع السر عن ادلة مادية لجريمة وقعت فعلا بهدف اثبات نسبتها لمتهم ما، وفقا لاجراءات وقعت فعلا، لا ان ينصب على جريمة مستقبلة (1) وهو ما يستخلص من المادة 44 اج التي تنص" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال الى مساكن الاشخاص الذين يظهر انهم ساهموا في الجناية او انهم يحوزون اوراقا او اشياء متعلقة بالافعال الجنائية المرتكبة لاجراء تفتيش.." حيث استعمل المشرع الجزائري ما يدل على وقوع الجريمة في الماضي"كالافعال الجنائية المرتكبة"،" تفتيش مساكن الاشخاص الذين يظهر انهم ساهموا"، وعليه فان التفتيش القانوني يجب ان ينصب في البحث عن ادلة جريمة وقعت فعلا، ولا يجوز اجراوءه بشأن جريمة مستقبلة ولو كان من المحقق والموءكد انها ستقع فعلا(2) فجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية انه لا يجوز اصدار اذن بالتفتيش الا بغرض ضبط جريمة وقعت فعلا وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه، ولا يجوز اصداره بغرض ضبط جريمة مستقبلة ولو اكدت التحريات والدلائل الجدية انها ستقع فعلا(3) وعليه فاننا سنقسم هذا الفصل الى مبحثين، الاول نتعرض فيه لدخول المساكن وتفتيشها، والثاني لتفتيش المشتبه فيه.

المبحث الاول : دخول المساكن وتفتيشها.

ان دخول المساكن وتفتيشها يتطلب منا الاشارة الى انه اذا كان المسكن مستودع سر الفرد والمكان الذي يطمئن فيه على شخصه وماله (4) فان المسكن هو كل مكان يتخذه الشخص مسكنا لنفسه على وجه الدوام اوالتوقيت، بحيث يكون حرما آمنا لا يجوز لغير صاحبه الدخول فيه الا باذن صاحبه ويشمل المسكن الأمكنة التي تتبعه من ملحقات سواء لاتصالها به مباشرة كالحديقة المحيطة به - حديقة المسكن - التي يضمها به سور واحد، بحيث تبدو معه جزءا مكملا له، او حتى لو لم تكن متصلة به كالمرآب، وغرفة الغسيل وما الى ذلك، ويقاس على المساكن في هذا الشأن المحال التي يخصصها الافراد لاغراض معينة كعيادات الاطباء ومكاتب المحامين(5).

== LOUIS.LAMBERT:Traité théorique et pratiquée de police judiciaire 3è ed.1951.P406.éd.Joannes desvigne et Cie.
PEDAMON: La fouille corporelle RSC 1961.P467.
J.LARGUIER-A.M.LARGUIER:La protection des droits de l'homme.P149.

(6) نقض مصري26 يناير1981 مج احكام النقض س32 رقم 12 ص 82.
نقض مصري20 ديسمبر1979مج احكام النقض س30 رقم206ص962.
نقض مصري22 يونيو 1970مج احكام النقض س21رقم216 ص915.
نقض مصري30 يونيو 1969مج احكام النقض س20 رقم193 ص976.
نقض مصري07 فبراير1967 مج احكام النقض س18 رقم34 ص174.

(1) واذا كان هذا الشرط يتعلق بالتفتيش القانوني،كاجراء من اجراءات التحقيق فان التفتيش الاداري والوقائي لا يشترط فيهما وقوع الجريمة مسبقا، فمثلا المستوقف الذي يقتاد الى مركز الشرطة او امام اقرب ضابط للشرطة القضائية والتفتيش الجمركي، لا يشترط فيهما وقوع الجريمة فعلا فتفتيش الاشخاص والبضائع في المنطقة الجمركية يجيزه القانون رغم عدم ثبوت انتساب اي جريمة للمسافر ويجري دون الحصول فيه على اذن من السلطة القضائية او رضاء من الشخص المراد تفتيشه او صاحب البضاعة.

(2) لان الفترة السابقة على ارتكاب الجريمة من اختصاص الضبطية الادارية ،وهي مرحلة امنية وقائية لا تخول اي اجراءات من اجراء امر البحث او التحقيق ولذلك يختص بها حفظة النظام والأمن بصفة عامة.

==./.

وقبل التعرض الى الضمانات القانونية للتفتيش والمعبر عنها بقيود او شروط التفتيش فانه يحسن بنا ان نسلط الضوء على نقطة هامة وهي ما هو الفرق بين دخول المساكن وبين تفتيشها ؟

التفرقة بين دخول المساكن وتفتيشها :

يختلف دخول المساكن عن تفتيشها، ان الاول قد لا يكون بغرض التفتيش في المسكن، فيكون في حالات اخرى كطلب صاحب المسكن لمعاينة جريمة وقعت فيه، او طلب المساعدة من الداخل او لتنفيذ امر القبض، او في الاحوال الاستثنائية كالحريق والكوارث الطبيعية وما شابهها، وهي حالات لا يعدو فيها دخول المسكن ان يكون عملا ماديا اقتضته حالة الضرورة (1) ولا يعتبر تفتيشا قانونيا (2) لان التفتيش هو التنقيب عن الدليل في مستودع السر، وان كان تفتيش المساكن يستدعي بالضرورة الدخول اليها ولذلك فان القيود التي يضعها المشرع بهدف المحافظة على مستودع السر تتعلق بالتفتيش، في حين ان الضمانات المقررة لحرمة المساكن تتعلق بالدخول (3) وبعبارة اخرى فانه اذا كان التفتيش يهدف الى البحث عن دليل الجريمة في مسكن المشتبه فيه او في مسكن الغير، فان الدخول الى المساكن يقتصر على مجرد تخطي حدود المسكن الخارجية والظهور فيه دون ان يمتد الى معاينة ما يوجد به او فحصه (4) ومنه فاذا كان الدخول بهدف غير التفتيش فيجب ان يقتصر على الهدف الذي وقع من اجله، الا ان هذا لا يمنع ضابط الشرطة القضائية متى شاهد جريمة متلبسا بها في المسكن الذي دخله من اتخاذ جميع الاجراءات القانونية التي تخولها له حالة التلبس، بشرط ان لا يكون هو الذي سعى الى اكتشافها (5) وبعبارة اخرى يجب ان يكون اكتشافه للجريمة المتلبس بها في المسكن الذي دخله قد تم بطريق مشروع.

==

(3) نقض مصري 7 فبراير 1967 المشار اليه سابقا.

(4) د.محمودمحمودمصطفى:الاثبات في الموادالجنائية ،الجزءالثاني،بند118،ص30.
د.حسن صادق المرصفاوي:اصول الاجراءات الجنائية ،منشأة المعارف،الاسكندرية 1982، ص386.

(5) د.محمودمحمودمصطفى:الاثبات في المواد الجنائية ،الجزءالثاني،بند118،ص30.
د.محمد زكي ابوعامر:الاجراءات الجنائية ،دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة 4 1984 - ص282.
Pièrre CHAMBON:Le juge d'instruction,théorie et pratique de la procédure DALLOZ 1980.2è ed.N°167.

(1) نقض مصري 13 يناير 1964 مج احكام النقض س 15 رقم 11 - ص 52.
نقض مصري 17 ديسمبر1962مج احكام النقض س 13 رقم 205- ص853.
نقض مصري 31 مارس 1959مج احكام النقض س 10 رقم 87 - ص391.

(2) د.محمودمحمودمصطفى:الاثبات في المواد الجنائية ، الجزءالثاني،بند107ص13،14.
د.هلالي عبداللاله احمد:المركز القانوني للمتهم - ص603.
د.قدري عبد الفتاح الشهاوي:اعمال الشرطة ومسوءوليتها- ص175-176.
د.ادوار غالي الذهبي:الاجراءات الجنائية في التشريع المصري سنة 1980-ص310.

(3) د.محمودمحمودمصطفى:الاثبات في الموادالجنائية ،الجزءالثاني،بند107ص13،14.
د.ادوارغالي الذهبي:الاجراءات الجنائية في التشريع - ص310.

(4) د.محمود نجيب حسني :شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند625 ص580.
R.MERLE.A.VITU:Traité de droit criminel.T2,3è ed.N°978.P203.
Pièrre LEMERCIER/Perquisition,saisie.Encyclopedie Dalloz.Droit pénal 1969.N°2.

(5) د.محمودمحمودمصطفى:الاثبات في الموادالجنائية،ج 2، بند 116، ص 27.
د.محمودنجيب حسني:شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند625- ص580.
د.هلالي عبداللاله احمد: المركز القانوني للمتهم - ص605.

./.

التفرقة بينهما في القانون الجزائري :

تنص المادة 38 من الدستور على انه" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المساكن"،" فلا تفتيش الا بمقتضى القانون، وفي اطار احترامه" "ولاتفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" حيث تتضمن الفقرة الاولى عدم انتهاك حرمة المساكن بعدم الدخول اليها (1) وتتعلق الفقرتان الثانية والثالثة بالتفتيش في مستودع السر باعتباره من اجراءات التحقيق، وقد جاء قانون الاجراءات الجزائية قبل ذلك منظما لهما، فنظم معاينة المساكن او الدخول اليها في المادة 47 اج،والتفتيش في المادتين 44، 45، وهو ما يعني ان القانون الجزائري يقيم تفرقة بين دخول المساكن وتفتيشها، لانه اذا كان التفتيش يتضمن بطبيعته دخول المساكن،فان الدخول ليس بالضرورة ان يكون الغرض منه تفتيشا، فقد يكون بغرض اغاثة مستغيث من الداخل هذا من حيث مفهومها، اما من حيث الضمانات فان القانون الجزائري عمم الضمانات المقررة على دخول المساكن وتفتيشها (2) لان كليهما يتضمن مساسا وتعرض لحقوق وحريات الافراد، وفيهما انتهاك لحرمة المسكن والحياة الخاصة التي يحرص الافراد على عدم انتهاكها (3).

وعليه، فانه بالرجوع الى النصوص المنظمة لهاذين الاجراءين - الدخول والتفتيش - وهي المواد 44-47و64، خاصة وان هذه الاخيرة قد احالت في فقرتها الثالثة الى المواد 44 الى 47، مما يفهم معه ان القانون يقرر نفس ضمانات التفتيش في الجرائم المتلبس بها للتفتيش في البحث التمهيدي، وهو ما يدعونا الى مناقشة هذه الاحالة، ومدى صحتها خاصة وان التفتيش في البحث التمهيدي يتم بناء على رضاء صريح من صاحب الشأن، وبالتالي سنتعرض في مطلبين لضمانات التفتيش بمناسبة الجرائم المتلبس بها في المطلب الاول،وضماناته في البحث التمهيدي في مطلب ثان.

---

(1) وقد حددت المادة 47 في فقرتها الاولى الحالات التي يجوز فيها دخول المساكن، وهي حالات واردة على سبيل المثال، ويترتب على عدم توافر صورة من الصور التي يجوز فيها الدخول خرق المادة 38 في فقرتها الاولى، مما يترتب عليها قيام المسوءولية الجنائية المقررة في المادة 135 ع.انظر الصفحة 179...من الرسالة.

(2) ونلاحظ ان المشرع الجزائري بالنسبة للتفتيش بصفة عامة سواء بمناسبة الجرائم المتلبس بها، او خلال البحث التمهيدي، او في التحقيق قد وحد ضماناته على هذه المراحل الثلاث، وان ميز كل مرحلة بخاصية تميزها،فاذا كان التفتيش في الجرائم المتلبس بها يشترط الاذن من السلطة القضائية فانه في البحث التمهيدي يتطلب رضاء صريحا من صاحب المسكن، اما في التحقيق رغم ان الضمانات واحدة - فقد ميزه ببعض الاجراءات الخاصة، استدعتها طبيعة المرحلة والجهة القائمة بها،انظر الصفحة 182... من الرسالة.

(3) وهو الاتجاه - اي توحيد الضمانات كقاعدة عامة - الذي اخذ عن المشرع الفرنسي والذي كان قد سبقه الى ذلك بتوحيده ضمانات التفتيش والدخول في المواد56/1،2 - 57/1،2 - 76 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

./.

اولا - ضمانات التفتيش بمناسبة الجرائم المتلبس بها (1).(2).

1 - ان تكون هناك جريمة متلبس بها، جناية او جنحة معاقب عليهابعقوبة الحبس.

2 - ان يباشر التفتيش ضابط الشرطة القضائية بنفسه او تحت اشرافه وبحضوره.

3 - ان يحصل الضابط على اذن سابق من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق.

4 - ان يحترم الضابط الصيغات القانوني في اجرائه التفتيش.

5 - ان يجري التفتيش بحضور صاحب المسكن او من ينوب عنه او شاهدين.

ثانيا - ضمانات التفتيش في مرحلة البحث التمهيدي(3).

المطلب الاول : ضمانات التفتيش بمناسبة الجرائم المتلبس بها.

اذا كان المستقر ان تفتيش المساكن بمناسبة الجرائم المتلبس بها جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس وفقا لنص المادتين 41، 55 اج(4)، يجب ان يكون على جريمة وقعت فعلا، فانه يجب ان يجريه ضابط الشرطة القضائية بنفسه او تحت اشراف وبحضوره (5)، واذا كانت الجنايات عموما يمكن ان تكون متلبسا بها ويجيز الانتقال الى مسكن المشتبه في انه ساهم فيارتكابها او انه يحوز اوراقا او اشياءتتعلق بها فان الجنح لاتكون جميعها متلبسا بها ويجوز التفتيش بمناسبتها (6) الا اذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس شهرين وفقا لنصي المادتين 55 اج و 5 من قانون العقوبات(7) وهو ما يعني ان الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط(8) والمخالفات عموما - وهي جرائم لم ينص المشرع على التلبس بها(*)لا يجوز فيها التفتيش لعدم اهميتها وضآلة شأنها، بحيث لاتتوافر لها من الاهمية والخطورة ما يبرر اهدارالحرية الفردية وحرمة المسكن بسببها، ويتقيد اجراء التفتيش بواسطة ضباط الشرطة القضائية

---

(1) نشير هنا اننا لن نتعرض الى الضمانتين الاولى والثانية : الجريمة المتلبس بها، والصفة اي ان يقوم ضابط شرطة قضائية لنحيل على ما سبق ان تعرضنا له بالنسبة اليهما، انظر الصفحة 81 ... وما يليها من الرسالة.

(2) نلاحظ انه بالاضافة الى هذه الضمانات السابقة هناك ضمانة اخرى مهمة جدا وهي البطلان الذي يقرره القانون على عدم احترام القيود- الضمانات- المقررة للتفتيش، وقد فضلت تأجيل التعرض لهذه الضمانة الى اخر هذا الفصل، خاصة وان المشرع الجزائري قد احال في المادة 64 اج الى المواد المقررة للضمانات في التلبس، والتي يقرر بطلان التفتيش في حالة عدم احترامها في المادة 48 اج. انظر الصفحة 203 وما يليها من الرسالة.

(3) نلاحظ انه رغم احالة المشرع الجزائري في المادة 64 الى المواد 44الى47، فاننا لا نعيد التعرض الى الضمانات التي قررتها تلك المواد،وانما سنركز على مناقشة مدى صواب هذه الاحالة وهل يستقيم الرضاء بالتفتيش معوجوب توافر تلك القيود،ام ان الرضاء يغني عن وجودها ؟

(4) انظر المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية في الصفحة 152 من الرسالة.

(*) طبقا لنص المادة 41 اج.

(5) انظر الصفحة 81 وما يليها من الرسالة.

(6) وتقابل المادة 41 اج المادة 53 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

(7) انظر الصفحة 153 من الرسالة.

(8) اما في القانون المصري فقد اطلقت المادة 47 سلطة الضابط في شأن تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بالجنحة دون ان تشترط عقوبة معينة للجنحة وبالتالي تثبت له الحق في التفتيش حتى ولو كانت الجنحة يعاقب عليها

== ./.

ان تتوافر لديه معلومات وامارات تفيد بأن الشخص المراد تفتيش مسكنه قد ساهم في الجريمة باعتباره فاعلا او شريكا، او انه يحوز اوراقا او اشياء تتعلق بالجرمية موضوع البحث، وهو ما يستخلص من نص المادة 44 اج" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال الى مساكن الاشخاص الذين يظهر انهم ساهموا في الجناية او انهم يحوزون اوراقا واشياء متعلقة بالافعال الجنائية المرتكبة لاجراء تفتيش الا باذن..."(1) ، وهذه المبررات تخضع لتقرير ضابط الشرطة القضائية تحت رقابة السلطة القضائية، التي لها ان تلتفت عن اي دليل قد يكون مستمدا من تفتيش انتفت مبرراته (2) هذا بالاضافة الى التزام الضابط بوجوب التقيد بالغاية التي خول من اجلها التفتيش وهي البحث عن ادلة الجريمة موضوع البحث فلا يعمل على اكتشاف جرائم اخرى الااذا اكتشفتها له الصدفة، ولم يكن هو قد لعب اي دور ايجابي في ذلك(3)، بالاضافة الى ان تفتيشه المسكن اذا كان يجب ان يتقيد بالغاية التي بررته، فانه يجب الا يمتد الى تفتيش الاشخاص المتواجدين به كقاعدة عامة، لان حرية الشخص منفصلة عن حرمة مسكنه، الا ان هذا لا يمنع في بعض الاحوال متى قامت قرائن قوية على ان من يتواجد بالمسكن يخفي شيئا لديه يفيد في كشف الحقيقة، من تفتيشه، وهي مكنة استثنائية يجب عدم التوسع فيها.

- <u>الفرع الاول : ان يحصل الضابط على اذن من السلطة المختصة</u>.

اذا قامت حالة التلبس بجناية او جنحة طبقا للمادتين 41، 55 اج، فان ضابط الشرطة القضائية ومنذ تعديل سنة 1982 بالقانون82-03، لم يعد من اختصاصه الانتقال لمساكن المشتبه في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة او الذين يحوزون اشياء تفيد في اظهار الحقيقة، الا اذا حصل على اذن سابق من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق. وهو شرط - شرط الاذن السابق - اختلفت بشأنه التشريعات وكذلك الفقه، مما يستدعي التعرض الى موقف كل من التشريعين الجزائري والمصري باعتبارهما تشريعان اصبحا يشترطان الاذن ابتداء من سنة 1982، 1984 على الترتيب، والتشريع الفرنسي من حيث انه لا يضع قيد الاذن في التفتيش بمناسبة الجرائم المتلبس بها، لنقف على الاتجاه الاسلم والاجدر بالاتباع والاكثر ضمانا للحرية الفردية.

== بالغرامة فقط، وهو ما لم يفعله بالنسبة للقبض حيث اشترط ان تكون الجنحة معاقبا عليها بالحبس ثلاثة اشهر، وان كان قد علق العمل بالمادة 47 طبقا لحكم صادر عن المحكمة الدستورية.

(1) واذا كان القانون الفرنسي في المادة 56 اج لا يشترط الحصول على اذن سابق اذ يكفي لضابط الشرطة القضائية ان تتوافر حالة من حالات التلبس وبالقيود القانونية للانتقال الى مساكن المعنيين لتفتيشها في حين ان القانون الجزائرى يشترط الحصول على الاذن، فان البعض يرى ان المشرعين الجزائري في المادة 44 والفرنسي في المادة 56 اورداهما في الفصل الخاص بالجنايات المتلبس بها فلا يجوز لضباط الشرطة القضائية تفتيش المساكن الا اذا كانت الجريمة المتلبس بها توصف بأنها جناية، وهما بهذا يقفان موقفا وسطا بين التشريعات التي لا تجيزه اطلاقا، وبين تلك التي تجيزه في الجنايات والجنح المتلبس بها، فأقول بأن القانونين يجيزان التفتيش سواء كانت جناية او جنحة متلبسا بها بشرط ان يكون معاقبا عليها بالحبس، وذلك طبقا لنص المادتين 55، 67 في القانونين على التوالي واللتين تقرران تطبيق احكام التلبس في الجنايات على الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بالحبس.
د. محمود محمود مصطفى: الاثبات في المواد الجنائية، الجزء الثاني، بند 134 ص 49.

== ./.

اولا - الاذن في القانون المصري :

تنص المادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية على انه " لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية او جنحة ان يفتش منزل المتهم، ويضبط فيه الاشياء والاوراق التي تفيد في كشف الحقيقة اذا اتضح من امارات قوية انها موجودة فيه" وفي ظل العمل بهذه المادة صدر دستور جمهورية مصر لسنة 1971، والذي تضمن نصافي مادته 44 " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر مسبب وفقا لاحكام القانون" ورغم تعارض النصين الاجرائي والدستوري(1) فان العمل بالاول استمر الى منتصف سنة 1984 لان المادة 191 من الدستور تنص على ان كل ما قررته القوانين واللوائح من احكام قبل صدور الدستور، يبقى صحيحا ونافذا، ومع ذلك يجوز الغاوءها او تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة في الدستور(2) الا ان هذا النص الاخير لم يمنع طرح فكرة مدى دستورية المادة 47 اج في ظل دستور 1971(3).الا انه ورغم وجود التعارض الظاهري بين النصين، فان الدستور وهو القانون الاسمى في الدولة في مادته 191 قد امد العمل بالنصوص التي تتعارض واحكام الدستور الى حين الغائها او تعديلها، وهو ما جعل العمل بالمادة 47 يستمر حتى سنة 1984، ولم يتدخل بتعديلها الى ان تدخلت المحكمة الدستورية العليا لتعليق العمل بالمادة 47 في 2 يونيو 1984(4) وقد اعتمدت في حكمها على المقابلة بين المادتين 41، 44 من الدستور، الاولى تنص" الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته بأي قيد او منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع، ويصدر هذاالامر من القاضي المختص او النيابة العامة وذلك وفقا لاحكام القانون" والمادة الثانية - المادة 44 - تنص" للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها او تفتيشها الا بأمر قضائيمسبب وفقا لاحكام القانون" حيث تبين لها من المقابلة بينهما ان المشرع الدستوري قد فرق

==

(2) د.حسن صادق المرصفاوي: اصول الاجراءات الجنائية - ص307.
(3) انظر الصفحة ؟؟ من الرسالة .
(1) وهي نفس المرحلة التي مر بها القانون الجزائري سنتي 1976 - 1982.
(2) وهو خطاب موجه للمشرع المصري لا الى القاضي، بحيث يلتزم هذاالاخير بتطبيق القانون المعمول به ، ومن بينه المادة 47 اج الى حين الغائه او تعديله .د.سامي حسني الحسيني: التفتيش عند التلبس بالجريمة ، مجلة الامن العام عدد 71 اكتوبر 1975 ص 52.
(3) د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية- ص362-363.
د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند630- ص585.
د.فوزية عبد الستار :شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند257- ص285.
ويري جانب من الفقه عدم وجود تعارض بين المادة 44 من الدستوروالمادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية ،لان الاولى تنصرف الى الحالات العادية فيما عدا حالة التلبس التي تدعو بطبيعتها الى اجراءات خاصة ابتغاء الوصول الى ادلة الجريمة والمحافظة عليها وهي اجراءات تتسم بالسرعة مستندا في رايه الى حكم المادة 41 من الدستور التي لا تشترط الاذن في القبض على الافراد وتفتيشهم ، فاذا كان الدستور قد اجاز اهدار حماية الحرية الفردية بالقبض على الافراد وتفتيشهم ، فقد اجاز ذلك ضمنا بالنسبةللمساكن لان الحماية التي يضعها القانون للمساكن مستمدة من كونها مستودع سر اصحابها ،فاذا اهدرت بالقبض على الافراد وتفتيشهم ،استتبع ذلكانتفاء الحماية للمسكن.د.حسن صادق المرصفاوي:اصول الاجراءات الجنائية - ص306.

== ./.

في الحكم بين تفتيش الاشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة اجرائه في الحالين بأمر قضائي، واستثنت المادة 41 حالة التلبس بالجريمة من ضمانة الاذن، فيجوز القبض على الشخص وتفتيشه دون حاجة الى امر من الجهة المختصة، النيابة العامة او قاضي التحقيق، في حين لم تضع المادة 44 استثناء خاصا بحالة التلبس، من ضرورة استصدار امر قضائي مسبب، لان نصها جاء مطلقا يتضمن وجوب الحصول على امر مسبب لدخول المساكن وتفتيشها.

وقد اشارت المحكمة الدستورية العليا الى انه لا يجوز استثناء حالة التلبس من ضمانة الامر القضائي المسبب قياسا على حالة تفتيش الشخص او القبض عليه وفقا للمادة 41 في فقرتها الاولى، ذلك ان الاستثناء لا يقاس عليه كما انه لا محل للقياس عند وجود النص الدستوري الواضح الدلالة.

وقد ترتب على حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية حكم المادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية، تعليق العمل بها، فلا يجوز تطبيق ما جاء بها (1) وعليه فاذا اجرى ضابط الشرطة القضائية تفتيش مسكن نتيجة لجريمة متلبس بها دون الحصول على اذن مسبب وقع التفتيش باطلا، وبطل معه كل دليل استمد منه، لانه بنشر حكم المحكمة الدستورية، اصبحت سلطة الضباط في التفتيش مقيدة بوجوب الحصول على اذن من النيابة العامة او قاضي التحقيق(2).

واذا وصف حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة 47 اج، بالمنطقية والسليم لمخالفتها حكم المادة 44 من الدستور(3) فان هناك من الاعتبارات العملية - كما يرى البعض - تملي ضرورة تخويل ضباط الشرطة القضائية سلطة تفتيش المساكن في الجرائم المتلبس بها دونما حاجة الى اذن من السلطة المختصة، ونتيجة الوضع المستجد بحكم المحكمة الدستورية، فانه لا سبيل الى ذلك الا بتدخل المشرع الدستوري لتعديل حكم المادة 44 من الدستور، لاستثناء اشتراط الامر القضائي في حالة الجرائم المتلبس بها، مما يحقق تناسقا بين النصين الدستوري والاجرائي، ويحقق مصلحة عامة في التحقيق لضبط ادلة الجريمة قبل ان يتاح للمتهم فسحة من الوقت لاخفائها والعبث

==

(4) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند632، ص585.
د.فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 286،ص 257 .
د.حسن علام : قانون الاجراءات الجنائية ،المجلد الاول،الجزء الاول،الملحق السنوي الاول والتشريعي الاول سنة 1984 - ص55.
د.هلالي عبد اللاله احمد:المركز القانوني للمتهم : ص489 وما يليها.

(1) د.فوزية عبد الستار:شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند257، ص286.

(2) تنص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 في فقرتها الاولى على انه" احكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة" وتقرر الفقرة الثانية من نفس المادة انه يترتب على حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه في اليوم التالي لنشر الحكم.

(3) د.فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص286.

./.

بها(1) وهو ما يعني ان هذا الراي يفضل بقاء المادة 47 اج على حالها، وتعديل حكم الدستور في مادته 44(2).

وقد شكك جانب اخر(3) في صواب ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية العليا برغم الاعتبارات التي اصدرت فيها الحكم، وهي حرصها على حرمة المساكن واحاطة تفتيشها بضمانات التدخل القضائي للاسباب التالية :

1 - ان قضاءها لم يصدر عن تكييف صحيح لعمل ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس، وماخوله القانون لهم من اجراءات تحقيق اخصها القبض والتفتيش على سبيل الاستثناء، مما يفهم معه تخويلهم اختصاصا قضائيا، هذا الاختصاص لا يتغير من طبيعته باختلاف الشخص اوالجهة القائمة به (*).

2 - ان الحرية الشخصية اثمن من حرمة المسكن، لان هذه الاخيرة مستمدة من حرمة حائزة، ومن غير المعقول ان ينسب للمشرع الدستوري احاطته المسكن بضمانات تفوق الحماية المقررة للشخص، بوجوب الحصول على اذن في تفتيش المساكن في الجرائم المتلبس بها، وعدم وجوبه في القبض على الافراد وتفتيشهم.

3 - ان القضاء بعدم دستورية المادة 47، ووجوب الحصول على اذن حتى في الجرائم المتلبس بها، انتقاص للحماية المقررة للجماعة في حالة الجرائم المتلبس بها، لان الادلة تكون واضحة، وقد يوجد بعضها او كلها في مسكن المتهم، ومن شأن حرمان الضابط من كشفها في الوقت الملائم، ضياعها والاضرار بالجماعة لان تقييده بالحصول على اذن يمكن خلال الفترة بين وقوع الجريمة والحصول على اذن، العبث بجميع ادلتها التي كانت في متناول الضابط بالاضافة الى ان اتخاذ بعض الاجراءات الاستثنائية في حالة الاستعجال لا تأباه مباديء الحرية (4).

والخلاصة ان حكم المحكمة الدستورية في جمهورية مصر، وهو يتفق مع الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية بتعديل 1982 بقانون 82-03، والذي سبقه اليه دستور 1976 في المادة 50(5) يعتبر ضمانا اكيدا وقويا للحريات الفردية في مواجهة سلطة البوليس ممثلة في اعضاء الضبطية القضائية، وهو حكم يعتبر سليما من الناحية القانونية لانه الغى وضعا لا يقره الدستور الساري المفعول،

---

(1) د.فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص286.
(2) د.فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص286 - هـ
(3) د.محمود نجيب حسين: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص586 - هـ2.
(4) د.سامي حسين الحسيني: التفتيش عند المتلبس بالجريمة - ص52.
(*) نلاحظ أن الاختصاص القضائي الاستثنائي يجب ان يكون مقررا قانونا من جهة وان لا يكون مخالفا لما يقرره الدستور من جهة ثانية، وعليه فان المادة 47 وان هي قررت حق الضابط في الانتقال الى المسكن وتفتيشه، فانها تتعارض مع ما يقرره القانون الدستوري من وجوب الحصول على اذن مكتوب - مما يستدعي اعتبارها مادة غير دستورية.
(5) وهو الموقف الذي اعتمده واضعو دستور 1989 في نص المادة 38، انظر الصفحة ٦٢ من الرسالة.

./.

وهو القانون الاعلى في الدولة ، هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فان صلاحيات ضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها يجب ان تكون محددة بمكان ارتكاب الجريمة بتخويله سلطة القبض على الافراد وتفتيشهم اذا ما تواجدوا بمكان الحادث ، والامر بضبط المتهم واحضاره اذا كان غائبا (1) اما ان ينتقل الى مسكن المتهم ليفتشه بناء على حالة التلبس فقط فلا يجوز اصلا لما فيه من مبالغة فيحماية المصلحة العامة على حساب اهدار المصلحة الخاصة ، خاصة وان الاختصاص الاستثنائي المخول لضباط الشرطة القضائية يجب تقريره بنصوص قانونية واضحة ، هذا من جهة ، ومن جهة اخرى يجب ان تكون هذه النصوص تتفق مع المباديء القانونية المعمول بها ، وما يقرره الدستور من قواعد ، وعليه فيجب عليه قبل ذلك ان يحصل على اذن من النيابة العامة او قاضيالتحقيق.

ثانيا - الاذن في القانون الفرنسي :

اذا كان الوضع في كل من القانونين الجزائري والمصري قد مر بمرحلتين ، المرحلة الاولى التي كان ضباط الشرطة القضائية يجرون تفتيش مساكن المشتبه فيهم في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة ، او المشتبه في حيازتهم لاوراق او اشياء تفيد في كشف الحقيقة ، بناء على حالة التلبس بجناية او جنحة وفقا للتحديد القانوني، دونما حاجة الى اذن قضائي، اما المرحلة الثانية - بناء على تعديل القانون وحكم المحكمة الدستورية على الترتيب - فانه اصبح يشترط الحصول على اذن مسبب سابق على الدخول للمساكن وتفتيشها ، فان القانون الفرنسي لم يعرف هذا التطور، فضباط الشرطة القضائية يمكنهم الانتقال الىمساكن الاشخاص المعنيين وفقا لاحكام القانون في الجرائم المتلبس بها جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس(2) ويقوم بتفتيش مساكنهم دون حاجة الىاستصدار اذن من السلطة القضائية المختصة يسمح له بذلك، وهو ما تقرره المادة 56/1اج(3)بجواز انتقال الضابط الى مساكن الاشخاص الذين يحوزون اوراقا او اشياء متعلقة بالجريمة المتلبس بها موضوع البحث، ويكونون قد ساهموا في ارتكابها بصفتهم فاعلين او شركاء(4) وهو الاتجاه الذي سلكه القضاء الفرنسي الذي يقرر بأن تفتيش المساكن في غير حالة التلبس لا يجوز اجراوءه الا بناء علىاذن من السلطة القضائية وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق(5) وهو ما يعني ان ضباط الشرطة القضائية في النظام الفرنسي يمكنهم اجراء التفتيش في حالتين دونما الحصول على اذن، في حالة الجرائم المتلبس بها ، وفيالبحث التمهيدي بناء على رضاء صريح (6).

---

(1) والامر بضبط المتهم الغائب واحضاره ، سلطة مخولة لضباط الشرطة القضائية وفقا للقانون المصري، اما في ظل القانونين الجزائري والفرنسي، فان هذه الصلاحية لم يقررها للضابط، وبالتالي لا يحق له اصدار مثل هذا الامر انظر الصفحة 148، 149، 150 من الرسالة .

(2) انظر الصفحة 150 من الرسالة .

(3) وهي المادة التي اعتمدها المشرع الجزائري عند وضعه قانون الاجراءاتالجزائية في حكم المادة 44اج،الاانه عدلها سنة 1982 لتصبح تختلف مع مصدرها الاصلي في اشتراطها الاذن قبل الدخول والتفتيش.

(4) تنص الفقرة الاولى من المادة 56 اج ف على ما يلي:

"Si la nature du crime est telle que la preuve en puisse être aquise par la saisie des papiers,documents ou autres objets en

==./.

ثالثا - الاذن في القانون الجزائري :

ان اهم ما يميز موقف القانون الجزائري، انه مر بمرحلتين، مرحلة كان يجوز فيها لضابط الشرطة القضائية الانتقال لمساكن الاشخاص الذين يشتبه في مساهمتهم في الجريمة ، او مساكن الاشخاص الذين يحوزون فيها اوراقا او اشياء تفيد في اظهار الحقيقة ، اذا ما قامت حالة من حالات التلبس بجناية اوجنحة طبقا لما تنص عليه المادتين 41، 55 اج، دون اشتراط الاذن المسبق من السلطة القضائية المختصة ،ومرحلة ثانية اصبح لا يجوز له - اي ضابط الشرطة القضائية - دخول المساكن وتفتيشها الا اذا حصل على اذن من تلك السلطات(1) وهو ما سنعرض له حينا :

1 - مرحلة عدم اشتراط الاذن :

منذ بداية العمل بقانون الاجراءات الجزائية في 15 يونيو 1966(2) الى حين تعديله بالقانون 82-03 ،كان ضباط الشرطة القضائية ،اذا قامت حالة من حالات التلبس وفقا للمادة 41 اج يجوز لهم القيام بالتفتيش بدون حاجة منهم الى الحصول على اذن سابق من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق، حيث كانت المادة 44 اج تنص "يجوز لمأمور الضبط القضائي(3) الانتقال الى مساكن الاشخاص الذين يكونون قد ساهموا في الجناية (4) ويحوزون اوراقا او اشياء متعلقة بالافعال الجنائية ويجري تفتيشا ويحرر عنه محضرا".

== la possession des personnes qui paraissent avoir participé au crime ou detenir des pièces ou objets relatifs aux fais incriminés l'officier de police judiciaire se transporte sans desemparer au domicile des ces derniers pour y procéder à une perquisition dont il dresse procès-verbal."

(5) "Hors le cas de flagrant delit, les officiers de police judiciaire ne peuvent procéder à une perquisition ou à une arrestation son mandat du juge d'instruction". Crim 22 Jan 1953.D 1953-533 note.M.LAPP. Crim 9 Jan 1953 Bull Crim N°242.Cité par P.CHAMBON:Le juge d'instruction P 150.
Cri r 17 Juin 1942 Bull crim N°75.
Crim 2 Jan 1936(L'arrêts) Bull crim n°1,2,D.P 1936.1.46 note LELOIR.
CRIM 12 Mai 1923 D.P 1924.1.174.

(6) انظر المادتين 56،76 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

(1) وهنا نلاحظ ان عدم جواز الدخول والتفتيش مرتبط بعدم توافر حالة من الحالات القانونية الاخرى التي يجوز فيها ذلك، انظر ص179...من الرسالة .

(2) وذلك طبقا للمادة الاخيرة من قانون الاجراءات الجزائية والتي تحدد تاريخ نفاذه بتاريخ نفاذ الامر رقم65-278 والذي صدر مرسوم رقم66-159 محددا تاريخ نفاذه بـ 15 يونيو 1966.

(3) وهي التسمية التي كانت معمولا بها الى غاية التعديل الذي تم سنة 1985 بقانون 85-02 والذي عوضها بضباط الشرطة القضائية .

(4) وكذلك الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بعقوبة الحبس طبقاللمادة 55اج.

./.

2 - مرحلة اشتراط الاذن السابق :

- وهي المرحلة التي تبدا بتعديل قانون الاجراءات الجزائية سنة 1982 بالقانون 82-03 والذي عدلت بموجبه المادة 44 اج فاصبح نصها كالتالي" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال الى مساكن الاشخاص الذين يظهر انهم ساهموا في الجناية او انهم يحوزون اوراقا او اشياء متعلقة بالافعال الجنائية المرتكبة لاجراء تفتيش الا باذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق، مع وجوب الاستظهار بهذا الامر قبل الدخول الى المنزل والشروع في التفتيش" وهو ما ادى الى تقييد سلطة ضباط الشرطة القضائية في تفتيش المساكن بوجوب الحصول على اذن مكتوب سابق عليه .

والملاحظ انه خلال المرحلة الاولى ظهر الدستور الجزائري لسنة 1976 في 22 نوفمبر 1976 يضفي على المساكن حماية اوسع بتقييد الدخول اليها وتفتيشها بوجوب الحصول على اذن من السلطة القضائية في مادته 50 التي تنص" تضمن الدولة حرمة المسكن"، " لا تفتيش الابمقتضى القانون وفي حدوده"،" لا تفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" مما ترتب عليه واثناء العمل به ، ولحين تعديل قانون الاجراءات الجزائية سنة 1982 تناقض او تعارض بين النصين الدستوري والاجرائي وبعبارة اخرى ان النص الاجرائي لم يعد دستوريا وهو - على ما يبدو- الدافع الى تدخل المشرع الاجرائي في تعديل المادة 44 سنة 1982 لتصبح متطابقة مع نص المادة 50 من دستور 1976(1).

ويعتبر هذا التعديل - تعديل قانون الاجراءات الجزائية - ضمانا قويا يضفيه المشرع الجزائري على الحقوق والحريات الفردية ، من حيث انه غل يد ضابط الشرطة القضائية في الدخول الى المساكن وتفتيشها الا بوجوب حصوله على اذن مكتوب سابق عليهما حتى ولو تعلق الامر بجريمة متلبس بها وبالتالي فان صلاحياته واختصاصاته اصبحت محضورة في بعض الاجراءات كالامر بعدم المبارحة والحجز تحت المراقبة والقبض التي لا يتقيد فيها باذن، وهي اجراءات تتم في مكان ارتكاب الجريمة بصفة عامة او في مراكز الشرطة والدرك .

ومن عرضنا لمواقف التشريعات الثلاثة ، يتضح لنا مدى التباين في المواقف بينها، فاذا كان القانون المصري ينص في المادة 47 اج على جواز التفتيش بواسطة ضباط الشرطة القضائية بغير الحصول على اذن سابق من السلطة القضائية ، برغم وجود نص دستوري في المادة 44 من الدستور توجب لاجرائه اذنا ، واستمر هذا الوضع لحين تدخل المحكمة الدستورية وقضائها في 2 يونيو 1984 بعدم دستوريتها وتعليق العمل بها ،

---

(1) وقد تضمن الدستور الجديد لسنة 1989 نصا مماثلا للمادة 50 وهو نص المادة 38.

فان القانون الجزائري في تعديل سنة 1982 اصبح تفتيش المساكن عامة يضخع لوجوب الحصول على اذن مكتوب سابق على الاجراء، صادر عن السلطة القضائية، وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق، الا ان القانون الفرنسي وهو يختلف عنهما، فيسمح لضباط الشرطة القضائية اذا قامت حالة من حالات التلبس بالجريمة الانتقال الى مساكن الاشخاص المشتبه فيهم انهم ساهموا في الجريمة موضوع البحث بصفتهم فاعلين او شركاء، او الذين يحوزون اوراقا او اشياء تفيد في اظهار الحقيقة، وتفتيشها، وبمفاضلة الموقفين، فاننا نعتقد بأنه موقف القانونين المصري(1) بعد تدخل المحكمة الدستورية، والجزائري بعد تعديل 82-03، اقرب الى المنطق والاكثر حرصا على الحقوق والحريات الفردية، لانه اذا كانت حالة التلبس بالجريمة تخول ضباط الشرطة القضائية بعض الصلاحيات الخطيرة على الحرية الفردية كالحجز تحت المراقبة والقبض على الافراد وتفتيشهم، اعمالا لفكرة الموازنة بين مصلحتي الجماعة والافراد، وتغليب صالح الجماعة بالتسماح بتلك الاجراءات مضحين بالمصلحة الفردية، فانه يجب ان يتقيد تخويل هذه الصلاحيات بحدود مكان ارتكاب الجريمة وزمانها ولا يمكن القول بأن اشتراط الاذن يوءدي الى ضياع الادلة بحرمان الضابط من الانتقال للمساكن وتفتيشها، لانه اذا كان مقيدا بوقت معين بين الساعة 5 صباحا و 8 مساءا، وعليه فلا يجوز للضابط الانتقال الى مساكن المشتبه فيهم او غيرهم استنادا الى توافر التلبس بالجريمة فقط، الا بالحصول على اذن من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق، لانه لا يمكن التضحية اكثر بمصالح الافراد لتخويل سلطة تفتقد الى اهم ضمانة للحرية الفردية وهي الاستقلالية - (2) صلاحيات اوسع باتخاذ التلبس بالجريمة ذريعة لانتهاك حرمة المساكن وتفتيشها.

<u>شكل الاذن</u> : اذا كان هذا هو موقف التشريعات الثلاثة من الاذن - يشترط القانون الفرنسي في تفتيش المساكن وجوب الحصول على اذن فيما عدا حالة التلبس - فانه يمكن التساوءل عن شكل هذا الاذن وشروطه ؟

تنص المادة 44(3) من قانون الاجراءات الجزائية" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال الى مساكن الاشخاص الذين ساهموا في الجناية (4) او انهم يحوزون اوراقا او اشياء متعلقة بالافعال الجنائية المرتكبة لاجراء تفتيش الا باذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية، او قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الامر قبل الدخول الى المنزل والشروع في التفتيش" وبتحليل هذه المادة، فاننا نجد ان هذه المادة لم

---

(1) وان كان البعض يرى في هذا الموقف اهدار للمصلحة العامة، بانتقاص الحماية المقررة للجماعة في الجرائم المتلبس بها. انظر الصفحة ١٦٥.. من الرسالة.

(2) انظر الصفحة 61...٤17... من الرسالة.

(3) وتقابلها المادة 1/56 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي، وهما اي المادتان 44اجج، 1/56 اجف مصدر سلطة ضباط الشرطة القضائية، في الانتقال الى مساكن المشتبه فيهم وغيرهم ممن يحوزون اوراقا او اشياء تفيد في اظهار الحقيقة وتفتيشها الا انها تختلفان من حيث ان الاولى توجب قبل ذلك الحصول على اذن، في حين ان الثانية لا تشترط ذلك، انظر نص المادة 1/56 اجف في الصفحة ٨٦٢ هـ 4 من الرسالة.

(3) وكذلك الجنح طبقا لنص المادة 55 اج.

./.

تتضمن شروطا خاصة في الاذن غير الكتابة، وجهة اصداره وهي النيابة العامة او قاضي التحقيق، الا ان المستقر في الفقه (1) والقضاء(2) وباعتباره صادر عن جهة قضائية، فانه يجب ان يتضمن تاريخ اصداره، اي ان يكون موءرخا، محددا للمساكن المراد تفتيشها، ويجب ان يعنون هذا الاذن باسم مصدره وصفته او شهادته وتقريره ان هذه الورقة المتضمنة للاذن صادرة عنه، وموقعا عليها، هذا بالاضافة ان الاذن بالتفتيش يجب ان يكون صريحا في الدلالة على ان ضابط الشرطة القضائية مكلف بالتفتيش، ويستوي في ذلك ان يعين في هذا الاذن الضابط شخصيا، او تعيينه بالصفة فقط، وفي هذه الحالة، فان الاختصاص بالتفتيش يمكن اجراوءه من أي من ضباط الشرطة القضائية الحامل للاذن(3) لان القانون يشترط استظهاره قبل الدخول الى المسكن والشروع في تفتيشه، ولا يعيبه انه صادر بدون تحديد للضابط تعيينا شخصيا (4)، واذا سبق ان قلت ان المادة 44 اج لم تتضمن شروطا خاصة بالاذن عدا ان يكون مكتوبا وصادرا عن وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق، فان الشروط التي استقر عليها العمل في كل من مصر وفرنسا، يمكن اعتمادها في هذا الشأن، وهي نفسها الشروط التي تضمنتها المادة 138 اج(5) المتعلقة بالاذن في الانابة القضائية، والتي لا يوجد ما يمنع من تطبيقها على الاذن بالتفتيش في الجرائم المتلبس بها اي بقياس الاذن في التفتيش على الاذن في الانابة القضائية، وهي - اي الشروط - ان يكون الاذن مكتوبا وموءرخا وموقعا عليه ممن اصدره، وان يكون صريحا في الدلالة على تخويل حق التفتيش لضابط الشرطة القضائية، بالاضافة الى وجوب ان يتضمن البيانات التي تحدد نوع الجريمة موضوع البحث للوصول الى دليل بشأنها، كما يجب تحديد محل التفتيش المراد تفتيشه تحديدا دقيقا (6).

الفرع الثاني : ان يحترم الضابط الميقات القانوني في اجرائه التفتيش :

أولا:- ميقات التفتيش: يقصد بضمانة الميقات في التفتيش ان يجريه الضابط خلال فترة زمنية عادة ما يحددها المشرع، وتكون نهارا، فاذا كان المشرعان الجزائري

---

(1) Bernard Bouloc: L'acte d'instruction, librerie Générale de droit etde jurisprusprudence 1965.P41.

(2) نقض مصري 17 نوفمبر 1983 مج احكام النقض س34 رقم 193 - ض964.
نقض مصري 28 مايو 1972 مج احكام النقض س23 رقم 183 - ص806.
نقض مصري 22 مايو 1972 مج احكام النقض س23 رقم 177 - ص786.
نقض مصري 19 يناير 1970 مج احكام النقض س21 رقم 32 - ص187.
نقض مصري 13 نوفمبر 1967 مج احكام النقض س18 رقم 229 - ص1101.

(3) وهنا نلاحظ وجوب احترام الاختصاص المحلي والنوعي والشخصي لضابط الشرطة القضائية، انظر الصفحة 88... من الرسالة.

(4) نقض مصري 22 مايو 1972 المشار اليه.
نقض مصري 5 فبراير 1968 مج احكام النقض س19 رقم 23 - ص124.

(5) تنص المادة 138 اج" يجوز لقاضي التحقيق ان يكلف بطريق الانابة القضائية اي قاض من قضاة المحكمة او اي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة، او اي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من اجراءات التحقيق في الاماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل متهم". "ويذكر في الانابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتوءرخ وتوقع من القاضي الذي اصدرها وتمهر بختمه".

== ./.

والفرنسي حددا فينصوص واضحة الفترة الزمنية التي يجوز فيها اجراء التفتيش بواسطة السلطة المختصة به، فان القانون المصري لم يرد فيه نص يحدد هذه الفترة (1) تاركا امر تحديدها لجهة اصدار الاذن بالتفتيش، وهو ما يعني تخويل هذه السلطة صلاحيات تقديرية واسعة في اختيار الوقت المناسب لاجرائه وتحديده في الاذن ويلتزم ضابط الشرطة القضائية باحترام الميقات المحدد له في الاذن(2) وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية (3)"...وكان من المقرر ان لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ النيابة بالتفتيش تخيير الظرف المناسب لاجرائه، بطريقة مثمرة وفي الوقت الذي يراه مناسبا ما دام ان ذلك يتم خلال الفترة المحددة بالاذن"(4)(5).

== " لا يجوز ان يؤمر فيها الا باتخاذ اجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنصب عليها المتابعة".
وتقابلها المادة 151 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

(6) ونلاحظ ان الاذن بالتفتيش في ظل القانون المصري يتضمن بيانا اخر له أهمية كبيرة في ضمان الحريات الفردية- اغفل القانون النص عليه - وهو تحديد ميقاته الذي يجب على الضابط اجراء التفتيش خلاله لغياب نص قانوني بهذه الضمانة.

(1) د.هلالي عبد اللاه احمد : المركز القانوني للمتهم - ص660.
د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش، بند163 - ص293.
ومن التشريعات التيتحرص على ان يقع التفتيش ليلا كذلك، فتنص المادة 224 اجراءات ايطالي على حق ضابط الشرطة القضائية فياجراءالتفتيش عند التلبس ولو كان ذلك ليلا.
عن/د.سامي حسني الحسيني:النظرية العامة للتفتيش - ص294 هـ 118.

(2) نلاحظ ان هذا الوضع هو الذي كان سائدا حينما كانت المادة 47 جاري العمل بها، حيث ان الاذن يتعلق بغير حالة التلبس التي تجيز وقتها حق ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المساكن وكذلك بعد تعليق العمل بها ابتداء من نشر حكم المحكمة الدستورية في 2 يونيو 1984، اما قبل هذا التاريخ فان التلبس يخول ضابط الشرطة القضائية سلطة اجراء تفتيش المساكن دونما حاجة الى استصدار اذن وله ان يجريه ليلا او نهارا وهو ما يعتبر اقل ضمانا لحرمة المساكن عكس القانونين الجزائري والفرنسي اللذان حددا الميقات تحديدا دقيقا.

(3) نقض مصري 7 نوفمبر1979 مج احكام النقض س30 رقم170 - ص799.
نقض مصري18 مارس1979 مج احكام النقض س30 رقم 72 - ص351.

(4) نقض مصري 7 نوفمبر 1979 المشار اليه سابقا.
وجاء في حكم اخر" من المقرر قانونا ان لمأموري الضبط القضائي اذا ما صدر اليهم اذن من النيابة باجراء التفتيش - ان يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون ان يلتزموا في ذلك طريقة بعينها ما داموا لا يخرجون في اجراءاتهم على القانون، ويكون لهم تخيير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة وفي الوقت الذي يرونه ملائما ما دام ان ذلك يتم خلال الفترة المحددة بالاذن".نقض18 مارس1979 المشار اليه سابقا.

(5) وقد دعا البعض المشرع المصري الى التدخل بالنص على عدم جواز التفتيش ليلا: لانه اذا كان المشرع قد حرص في قانون الاجراءات المدنية على حظر اجراء اي اعلان او تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء الا عند الضرورة، وباذن كتابي من قاضي الامور الوقتية حفاظا منه على سكينة الافراد في منازلهم، فأولى به ان ينص في قانون الاجراءات الجنائية على حظر اجراء التفتيش ليلا، اذ هو اجراء اكثر اعتداء على سكينة الافراد وحرمات منازلهم من مجرد اعلان او تنفيذ مدني".
د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص 299.

./.

اما في ظل القانونين الجزائري والفرنسي، فالوضع يتشابه فيهما ان لم نقل يتطابق في كثير من الاحيان، فحددا ميقاتا للتفتيش في نصوص قانون الاجراءات الجزائية في البلدين، حيث يضفيان على المسكن حماية خاصة في الليل(1) فلا يجوز الدخول للمسكن او تفتيشه ليلا(2) وقد حددت المادتان 47 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، و 1/59(3) اج ف الميقات القانوني لجواز الدخول للمساكن وتفتيشها نهارا لان المسكن يعتبر ملجأ حصينا لا يجوز دخوله ليلا(4) فتنص الاولى على انه " لا يجوز البدأ في تفتيش المساكن او معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الثامنة مساء" وعليه فان الدخول للمساكن او تفتيشها يجب ان يتم خلال الميقات الذي حدده القانون ويكون باطلا كل تفتيش لا يحترم فيه ضابط الشرطة القضائية الميقات، ذلك انه متى استدعت الظروف اجراء دخول المساكن وتفتيشها ليلا(5) كالخوف من هرب المشتبه فيه (6) او عبثه بأدلة الجريمة او اعدامها، فانه لا يجوز اجراوءه ولا يملك ضابط الشرطة القضائية من سلطة الا ان يتخذ تدابير واجراءات امنية كمحاصرة المسكن المراد تفتيشه ومراقبة منافذه لحين دخول الميقات الذي يسمح فيه بالدخول والتفتيش(7).

---

(1) Louis LAMBERT:Traité théouque et pratique de police judic.P 414.
FAUSTIN Helie:Traité de l'instruction criminelle.T3.N°1312.P254.

(2) تنص المادة 76 من دستور 22 FRIMAIRE للسنة الثامنة La Maison de:
toute personne habitant le téritoire Français est un asile inviolable pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie d'inondation ou de reclamation faite de l'interieure de la Maison"
Cité dans le code de procédure pénale 84-85.P 85.

(3) تنص الفقرة الاولى من المادة 59 اج ف والتي تقابل المادة 47 اجج :
"Sauf reclamation faite de l'interieure de la Maison ou exeptions prévues par la loi,les perquisitions et les visites domiciliaire ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures".

(4) وذلك باستثناء الحالات التي يجيز فيها القانون الدخول ليلا، او في حالة الحريق او الغرق وما اليها. انظر الصفحة 180 ... من الرسالة.

(5) ولا نقصد بهذا حالة الضرورة التي تستدعي الدخول التي تنص عليها المادة 47 اجج.

(6) اما اذا كان دخول المسكن بغرض القبض على متهم مختف به، فانه حسب راي البعض يجوز دخوله دون التقيد بالميقات. انظر ص181-182 من الرسالة.

(7) انظر الصفحة 182 وما يليها من الرسالة.

./.

الا انه اذا كان ضابط الشرطة القضائية يجب عليه الالتزام بميقات التفتيش المقرر قانونا، فان هذا الالتزام لا يتعلق بالتفتيش الذي يبدأ خلاله، الا ان ظـروف مباشرته تستدعي استمراره اليها بعد الساعة المقررة قانونا للفصل بين ما يعتبر نهارا او ليلا فيموضوع التفتيش، اذ قد يحصل ان يبدأ الضابط التفتيش في الوقت المحـدد ويستمر الى ما بعد انقضائه ليلا لعدم انتهائه خلال الفترة المسموح به فيها، وهو فـي هذه الحالة لا يعد خرقا لشرط الميقات(1)، واذا كان قانون الاجراءات الجزائية لـم ينص على مثل هذه الحالة، فان العمل بها ليس فيه خرقا لحكم المادة 47 اج، ومايوءكد هذا نص المادة 47 من قانون الجمارك والتي تجيز لاعوان الجمارك تفتيش المساكن وفقا لقواعد قانون الاجراءات الجزائية بحضور ضابط الشرطة القضائية، وباذن من السلطـة القضائية المختصة، والتي تنص في فقرتها الرابعة" تمنع اجراءات التفتيش المنصـوص عليها في المقاطع السابقة، ليلا، غير ان اجراءات التفتيش التي شرع فيها نهارا يمكـن مواصلتها ليلا"(2)

ثانيا - حالات الخروج على الميقات :

اذا كان القانون قد حدد ميقاتا قانونيا للتفتيش فانه لم يجعل منه امـرا مطلقا، ذلك ان المادة 47 اج نفسها تضع استثناء عليه بتقريرها ان الدخول للمسـاكـن او تفتيشها يمكن اجراوءه في غير الميقات المحدد فيها"...الا اذا طلب صاحب المنـزل ووجهت نداءات من الداخل او في الاحوال الاستثنائية المقررة قانونا" وفي الفقرة الثانية من نفس المادة :" غير انه يجوز اجراء التفتيش او المعاينة والحجز في كل ساعة مـن ساعات النهار والليل قصد التحقيق فيجميع الجرائم التي تعاقب عليها قوانين المخدرات والجرائم المعاقب عليها فيالمواد من 342 الى 348 من قانون العقوبات وذلك فيداخل كل فندق او منزل مفروش او فندق عائلي او محلي لبيع المشروبات او ناد اومرقـص او اماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وفي ايمكان مفتوح للعموم او يرتاده الجمهـور، اذا تحقق ان اشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة"(3) فما هي الحالات التي يجوز فيها السكوت على ضمانة التوقيف كحصانة للمساكن؟ وبعبارة ما هـي الحـالات التـي يجوز فيهـا الدخول الى المساكن ليلا ؟.

---

(1) والليل طبقا للقانون الجزائري هو الفترة الممتدة من الساعة الثامنة ليلا الى غاية الساعة الخامسة صباحا.

(2) GARRAUD.R:Traité théorique et pratique de l'instruction criminelle et de procédure pénale sirey Paris 1907.T3.N°906.P.214.
R.MERLE-A.VITU: Traité de droit criminel.T2.3è ed.N°981.P 207.
LOUIS LAMBERT: Traité théorique et pratique de pokice judiciaire.P497.
Paris 24 Janvier 1952.S.1952.2.93.Concl.COMBALDIEU.

(3) وتقابلها الفقرة الثانية من المادة 59 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة بالامر 60-1245 في 25 نوفمبر 1960 .

./.

1 - حالة ما اذا طلب صاحب المسكن ذلك، فاذا رضي او طلب دخول مسكنه وتفتيشه من ضابط الشرطة القضائية، فان لهذا الاخير حق الدخول دون التقيد بضمانة الميقات(1) وبالتالي فان الطلب يعفيه من وجوب الحصول على اذن او امر بالتفتيش بناء على انابة قضائية، او وجوب توفر حالة التلبس واستصدار اذن من السلطة القضائية المختصة، لان هذه الضمانات جميعها مقررة حماية لحق الفرد في حماية مسكنه، فانه اذا قبل دخول الغير مسكنه، اصبح لا داع للقول بوجوب الحصول على اذن، بل ان الصفة تصبح غير مطلوبة طالما ان صاحب الحق قبل بدخول مسكنه.

2 - حالة الضرورة، ان حالة الضرورة تجيز دخول المساكن في اي وقت من الليل او النهار وهي الحالة التي عبر عنها المشرع الجزائري بتوجيه نداءات من الداخل، او الحالات الاستثنائية المقررة قانونا حيث تنص المادة 47اج : "...الااذا طلب صاحب المنزل او وجهت نداءات من الداخل او في الاحوال الاستثنائية المقررة قانونا"(2).وهي حالات لم ترد على سبيل الحصر فيقاس عليها كل حالة مشابهة، كالحريق والغرق وما اليها(3) ويوصف الدخول في الحالتين بالمشروعية رغم عدم احترام الميقات القانوني(4) وقد ذهب البعض(5) الى ان الدخول في مثل هذه الحالات ليس استثناء على الاصل العام - الذي يقرر وجوب احترام حرمة المساكن وعدم اختراقها ليلا - ما دام انه مقرر لمصلحة اصحابه ويقصد به حمايتهم، بل هو عمل مادي بحت اقتضته حالة الضرورة، ولا يجب حتى تكييفه بالتفتيش الاداري، لان هذا الاخير يترتب عليه انه اذا دخل ضابط الشرطة القضائية وفقا له فكشف جريمة متلبس بها دون ان يسعى لاكتشافها، فان حالة التلبس تقوم صحيحة وتخوله جميع الاجراءات المقررة قانونا، الا ان الملاحظ ان هذا الراي يذهب الى عدم مشروعية التلبس المكتشف اذا تم الدخول طبقا لحالة الضرورة، الا ان هذا لا نؤيده ونرى انه كلما كان الدخول الى المسكن مشروعا ليلا او نهارا بناء على حالة الضرورة او الرضاء او الاذن، فان التلبس المكتشف - دون ان يسعى الضابط بطرق غير قانونية لضبطه - يعتبر مشروعا ويخوله جميع الصلاحيات التي يقررها له القانون، وبالتالي يحق له تفتيش المتلبس والقبض عليه وضبط الاشياء المتلبس بها وفقا لما تقرره نصوص التلبس(المادة 41).

---

(1) انظر الصفحة 147 ....من الرسالة.

(2) وتنص المادة 45 اج مصري على انه يجوز لرجال السلطة العامة الدخول في اي محل مسكون في حالة طلب المساعدة من الداخل او في حالة الحريق او الغرق وهذا يعني ان الطلب وحالة الضرورة تعفي من اشتراط الصفة في دخول المساكن وتفتيشها حيث يشترط في الحالات العادية ان يكون ضابطا للشرطة القضائية اما في تلك الحالات فلا تشترط هذه الصفة.

(3) د.احمد فتحي سرور:الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص347.
د.سامي حسين الحسيني: النظرية العامة للتفتيش : ص

(4) د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص347.

(5) د.محمود محمود مصطفى:الاثبات في المواد الجنائية
د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: الموسوعة الشرطية القانونية - ص571.

./.

3 _ تجيز المادة 47 في فقرتها الثانية من قانون الاجراءات الجزائية الدخول في اي ساعة من ساعات الليل او النهار الى الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات وما اليها من الاماكن المفتوحة للعامة، وتفتيشها وضبط الاشياء اذا تعلق الامر بجرائم المخدرات او الجرائم المعاقب عليها بالمواد342 الى 348 عقوبات جزائري.

حالة تعقب مجرم هارب صدر بشأنه امر بالقبض عليه وتفتيشه، وقد اختلفت الاراء في تكييف هذا الانتهاك لحرمة المسكن، فعلى اي اساس قد تم، اهو حالة الضرورة ام ماذا؟ يذهب جانب من الفقه والقضاء(1) الى ان الاساس الذي بناء عليه يجوز دخول المساكن في غير الميقات المقرر قانونا يستند الى حالة الضرورة، وقد واجهت هذه الفكرة انتقادا من آخرين(2) لان المشرع الاجرائي يوازن بين حق الدولة في العقاب وحق الافراد في الحرية، ولا يهتم القانون بتحقيق الغاية من الاجراء بقدراهتمامه بضمان الحريات الفردية، لانها هي الاجدر بالحماية، لانه لا يمكن ان نصل الى الحقيقة من خلال اجراءات باطلة تهدد فيها الضمانات وتنتهك الحريات، هذا بالاضافة الى ان حالة الضرورة نفسها تقتضي ان الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، وهو الشرط الذي لا يتوافر في هذه الحالة، لان القبض على المختفي في المسكن يمكن تحقيقه بغيره من الوسائل، او بعد مراعاة الضمانات المقررة حماية للمساكن(3).

ويكيفه اخرون بأنه مجرد دخول مادي اي عمل مادي، وان بدت فيه مظاهر انتهاك الحياة الخاصة، فيظل الدخول مشروعا بالنسبة للمتعقب، اما بالنسبة لصاحب المسكن فيعتبر عملا غير مشروع، وعليه فان ضبط جريمة متلبس بها بالنسبة لصاحب المسكن يقع باطلا ويبطل معه كل قبض او تفتيش له او لمسكنه (4)(5).

وهذا الراي بالرغم مما فيه من الموازنة بين مصلحتي الجماعة والافراد بما يحقق الامن والاستقرار والسكينة، بواسطة التضحية بالمصلحة الفردية، من حيث جواز دخول المسكن واعتباره مشروعا من الناحية المادية البحتة لتمكين الشرطة القضائية من القبض على المتهم الهارب، وهو بهذا الاسلوب يصون المصلحتين معا، فيصون مصلحة

(1) د.محمود نجيب حسين: شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 1988 بند 625 _ ص580.
د.عمر السعيد رمضان: مبادىء قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية الطبعة 1967 _ ص 253.
د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: الموسوعة الشرطية القانونية _ ص572.
جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، مطبعة دار الكتب المصرية سنة 1932، الجزء الثاني _ ص177.
نقض مصري 11 يناير 1979 مج احكام النقض س 30 رقم 8 _ ص54.
نقض مصري 30 اكتوبر 1967 مج احكام النقض س17 رقم 214_ ص1047.
نقض مصري 31 مارس 1959 مج احكام النقض س10 رقم 87 _ 391.
(2) د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية_ ص347_348.
(3) ويرى الدكتور سامي حسني الحسيني ان الامر يتعلق بتنفيذ امر قانوني صادر عن سلطة مختصة ومن ثم يجري التنفيذ في كل مكان وبالوسيلة التي تحقق الغرض منه _ النظرية العامة للتفتيش _ ص85.
(4) د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية _ ص348.
(5) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: يرى ان هذا الوضع ورغم الدخول غير المشروع فان يستند الى حالة الضرورة وبالتالي يجب على ضابط الشرطة القضائية وهو يشاهد عرضا جريمة متلبس بها فان التلبس يتحقق وينتج جميع اثاره.

./.

صاحب المسكن بتكييف الدخول في مواجهته بعدم المشروعية ويحمي مصلحة الجماعة في القبض على المتهم الهارب بجواز الدخول، وتفتيشه تفتيشا صحيحا، الا ان مايلاحظ ان المصلحة الاخيرة في كلا التكييفين مضمونة، فسواء اعتبرنا السبب المبيح حالة الضرورة، او ان الدخول عمل مادي، اي مجرد دخول للمسكن بغرض القبض، لان في كلا الامرين يجوز الدخول والقبض على الهارب وتفتيشه، فان الرايين يحرصان على تحقيق المصلحة العامة بتبرير الدخول للمسكن بغرض القبض على المتهم الهارب، الا انه يخشى ان يتخذ هذا التبرير مسلكا للاعتداء على حرمة المساكن التي يرعاها القانون، وعليه فاننا نرى وجوب عدم تبرير هذا الدخول بالضرورة او العمل المادي وانما يجب ان تتخذ الاحتياطات الضرورية لمحاصرة المسكن لحين الحصول على اذن من السلطة القضائية يبرر دخول المسكن .

وهنا اود ان الاحظ ان القانون الجزائري بالنسبة لهذه المسألة كان واضحا حيث وقف الى جانب تغليب المصلحة الفردية المتمثلة في حماية حرمة المساكن وبعدم دخولها ليلا بصفة عامة (1) حيث لا يجوز دخول المسكن او تفتيشه في غير الميقات المقرر قانونا في المادة 47 اج ، حتى ولو كان ذلك بغرض القبض على متهم صدر بشأنه امر بالقبض عليه من السلطة القضائية (2) فتنص المادة 122 اج على انه : "لا يجوز للمكلف بتنفيذ امر القبض ان يدخل مسكن اي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء "" وله ان يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الافلات من سلطة القانون "

---

(1) وان اورد حالة خاصة بجواز دخول المساكن وتفتيشها ليلا في الجنايات فقط وفي مرحلة التحقيق بواسطة قاضي التحقيق نفسه وبحضور وكيل الجمهورية ، المادة 82 اج .

(2) وبطبيعة الحال ومن باب اولى ان الشرطة القضائية ممثلة في الضابط لا يجوز لها دخول المساكن ليلا على ما سبق ان رأينا .

./.

والـذي نخلص اليـه بالنسبـة لضمانـة الميقـات، ان القانونيـن الجزائـري والفرنسـي اكثـر ضمانـا فـي هـذا المجـال للحقوق والحريات الفردية من القانـون المصـري لانهمـا يعتبـران المسكن ملجأ ومأمنـا غيـر قابـل للدخـول اليـه وتفتيشـه ليـلا(1) الا فـي الحـالات الاستثنائيـة لان هـذا الاخيـر لم يتضمن اي قيـد يتعلـق بمـوعـد اجـراء التفتيـش، فيجـوز اجـراوءه فـي الليـل او النهـار علـى حـد سـواء، لانـه يكفـي ان تـرى السلطـة القضائية المصدرة لاذن التفتيـش ضـرورة اجرائـه ليـلا، فتـأذن بـذلك فتحـدد ميعـادا له، فـلا يكـون امـام ضـابـط الشرطـة القضـائيـة غيـر الالتـزام بهـذا الموعـد واختيـار الوقـت المنـاسـب لتنفيـذه خـلالـه، وهـو مـا يجعـل مـن المسكـن بالنسبـة لميقـات التفتيـش اقـل ضمانـا فـي القانـون المصري منـه فـي القـانـونيـن الجـزائـري والفرنسـي ، وممـا يـزيـد فـي تـأكيـد وجهـة نظرنـا هـذه ان هـاذيـن الاخيريـن قطعـا شـوطـا اكثـر مـن ذلـك فـي ضمـانـات الحقـوق والحريـات الفـرديـة، مـن حيـث نصهمـا على وجـوب احترام سلطـة التحقيـق - قاضـي التحقيـق - الميقـات المقـرر لضبـاط الشرطة القضائية وذلـك فـي المـادتيـن 82 - 83 اجج ونظيـرتهمـا 95 - 96 اج ف، فقـد قـررت المـادتـان 82 - 83 اج التـزام قاضـي التحقيـق فـي تفتيشـه مساكـن المتهميـن او غيـر المتهميـن حـدود الضمـانـات المقـررة فـي المـواد 45 - 47 اج ، ولا مجال للخـروج علـى هـذه الضمـانـات الا فـي حـالـة واحـدة فقـط (2) تتعلـق بالجنـايـات وحـدهـا حيـث اجـاز لـه القـانـون التفتيـش فـي غيـر الميقـات متـى تعلـق الامـر بجنـايـة بشـرط ان يجريـه بنفسـه فـلا ينـدب لـه ضابطـا للشـرطـة القضـائيـة لاجرائـه، وان يحضـر معـه وكيـل الجمهـوريـة ، فتنـص المـادة 82 اج "... علـى انـه يجـوز لـه - اي قاضـي التحقيـق - وحـده فـي مـواد الجنـايـات ان يقـوم بتفتيـش مسكـن المتهـم بنفسـه، وان يكـون ذلـك بحضـور وكيـل الجمهـوريـة (3) " وهـو حكـم يعتبـر استثنـاء مـن الاصـل يتعلـق بتفتيـش مسكـن المتهـم . Domicile de l'inculpé .

---

(1) اذا كـان الليـل طبقـا للقانـون الجزائـري فـي موضوع التفتيـش هـي الفتـرة الممتـدة مـن السـاعـة الثامنـة ليـلا الـى غـايـة الخامسـة صباحـا ، فـان الليـل فـي القانـون الفرنسـي يمتـد مـن السـاعـة التاسعـة مسـاء والـى غـايـة السـاعـة السـادسـة صباحـا .

(2) وهنـا لا نقصد الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها الدخول للمساكن وتفتيشهـا كحالة الحريق والغرق او ما شابههـا ، او حتى بناء على رضاء صاحب المسكن،لان هذه الحالات اذا كان يجوز لضباط الشرطة القضائية وهم من رجال الامـن التابعين للسلطة التنفيذية او الـدرك الوطني التابعين للسلطـة العسكريـة الدخول للمساكن وتفتيشها بنـاء عليها، فانه من بـاب اولى بالنسبـة لقاضـي

== ./.

فلا يمكن التوسع فيه ليشمل كذلك تفتيش مسكن غير المتهم، لان تفتيش مسكن غير المتهم قد خصص له قانون الاجراءات الجزائية مادة مستقلة هي المادة 183ج، فلو اراد المشرع تعميم هذا الاستثناء على الحالتين لاوردهمافي نص واحد يشملهما، اولنص عليه كذلك في المادة 83، ولكنه لم يفعل ذلك، وعليه فيمكن القول ان تفتيش مسكن غير المتهم يعتقد بأنه يجوز فيه اوراقا او اشياء تتعلق بالجريمة موضوع التحقيق، تفيد في اظهار الحقيقة لا استثناء عليه، فيجب على قاضي التحقيق الالتزام بالميقات القانوني من الساعة الخامسة صباحا حتى الساعة الثامنة مساء.

وهذا الموقف يزيد في تدعيم الضمانات المقررة للحقوق والحريات الفردية ذلك ان ضابط الشرطة القضائية في حالة ندبه، يجب ان يلتزم بالميقات المقرر قانونا فلا يجوز له الخروج عليه اطلاقا، لان سلطة التحقيق نفسها يوجب عليها القانون ان تحترم ذلك الميقات، ولا سبيل لها للخروج عليه الا في حالة استثنائية واحدة وهي المتعلقة بالجنايات، وبالنسبة لمسكن المتهم :و وجوب اجرائه بنفسه وبحضور وكيل الجمهورية .

الفرع الثالث : ان يجري التفتيش بحضور المشتبه فيه ان من ينوبه او شاهدين :

تنص المادة 45 اجراءات جزائية على انه (1)" اذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في انه ساهم في ارتكاب الجناية، فانه يجب ان يحصل التفتيش بحضوره فاذا تعذر عليه الحضور وقت اجراء التفتيش، فان ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل عنه، واذا امتنع عن ذلك او كان هاربا استدعي ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته".

" واذا جرى التفتيش في مسكن شخص من الغير، يشتبه بأنه يحوز اوراقا او اشياء لها علاقة بالافعال الاجرامية، فانه يتعين حضوره وقت اجراء التفتيش، فان تعذر ذلك اتبع الاجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة".

== التحقيق،وهو من السلطة القضائية التي تتمتع بالاستقلالية، فلا يخشى منه على حقوق وحريات الافراد_ يجوز له ذلك.

(3) نلاحظ ان هذا الحكم الوارد في المادة 82 اج، لا يوجد له مقابل في القانون الفرنسي وبالتالي فان قاضي التحقيق طبقا للقانون الفرنسي لا مجال له للخروج على الميقات المقرر من الساعة السادسة صباحا وحتى التاسعة مساء سواء تعلق بجناية ام لم يتعلق، وهذا يعني ان التفتيش طبقا للقانون الفرنسي يجب اجراوءه بين الساعة السادسة صباحا والتاسعة مساء.

(1) وتقابلها المادة 57 في فقرتيها الاولى والثانية من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي وتقرر نفس القواعد فتنص:

"...Les opérations prescrites par le dit article "art 56" sont faites en présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu"
"En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter à désigner un représentant de son choix, à défaut, l'officier de police judiciaire choisira deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes de son autorité administrative".

./.

وتنص المادة 51 من قانون الاجراءات الجنائية المصري" يحصل التفتيش بحضور المتهم او من ينيبه عنه كلما امكن ذلك،والا فيجب ان يكون بحضور شاهدين ويكون هاذان الشاهدان بقدر الامكان من اقاربه البالغين او من القاطنين معه بالمنزل او من الجيران ويثبت ذلك في المحضر".

والملاحظ ان نصي المادتين 45 الجزائرية و 57/2،1 الفرنسية تتفقان في توحيد قواعد الحضور على تفتيش مساكن المشتبه فيهم، وتفتيش الاشخاص الذين يشتبه في حيازتهم لاوراق واشياء تتعلق بالجريمة موضوع البحث، ذلك انهما اجازا التفتيش في كلا المسكنين مسكن المشتبه فيه ومسكن الغير، في حين ان القانون المصري، وما يستخلص في نص المادة 51 اج، ينص على تفتيش مسكن المتهم، فهل يعني هذا ان ضابط الشرطة القضائية لا يستطيع الانتقال الى مساكن الغير ممن يشتبه في انهم يحوزون اوراقا او اشياء تفيد في كشف الحقيقة وتتعلق بالجريمة موضوع البحث؟ام انه كما يجوز له تفتيش مسكن المتهم، يجوز له تفتيش مسكن غير المتهم؟

اذا كان التفتيش من اجراءات التحقيق(1) تختص باجرائه سلطة التحقيق (قاضي التحقيق او النيابة العامة بحسب الاحوال، طبقا للقانون المصري) ولا يختص به ضابط الشرطة القضائية الا استثناء وفي حدود ما يقرره القانون، فان المادة 51اج مصري يجب المتوسع في الصلاحيات التي خولتها له، وعليه فان سلطته في التفتيش يجب أن لاتقتصر على تفتيش مسكن المتهم فيجب ان تتعدى لتفتيش مسكن الغير الذي لم توجه له اي تهمة بذلك(2) وانما يحوز اشياء تتعلق بالجريمة.

والحضور في عملية التفتيش باعتباره ضمانة مهمة للحقوق والحريات الفردية (3) من شأنها ان تدفع مجريه الى احترام القانون وتطمئن الجمهور الى صدق ما يحصل او وصل اليه الضابط من نتائج، ويتم الحضور طبقا للاوضاع القانونية التالية :

اولا - حضور المشتبه فيه او الغير ممن يحوز اوراقا او اشياء تتعلق بالجريمة :

ينص القانون على وجوب حضور المراد تفتيش مسكنه سواء كان مشتبها في ارتكابه الجريمة او اشترك في ارتكابها، او مشتبها في انه يحوز اوراقا او اشياءتتعلق بالجريمة موضوع البحث، والحكمة من تقرير هذه الضمانة للحرية الفردية، فانهاتحقق مصلحة عامة من حيث انه قد يدفع صاحب المسكن بأن الاشياء المضبوطة قد دست عليه

---

(1) انظر الصفحة 163 وما يليها من الرسالة.

(2) ومما يزيد في تدعيم وجهة نظرنا الخاصة بعدم حصر تدخل ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المساكن طبقا لنص المادة 51 في مسكن المتهم، ان القانون المصري نفسه يقرر في المادة 91 ان التفتيش عمل من اعمال التحقيق فلا يجوز الالتجاء اليه الا بناء على تهمة موجهة الى شخص مقيم في المسكن المراد تفتيشه بارتكاب جناية او جنحة او باشتراكه في ارتكابها،او اذاوجدت قرائن على انه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة، وعليه فاذا اجاز القانون لضابط الشرطة القضائية اجراء التفتيش في بعض الاحوال، فمعنى ذلك انه يجيز لهم اجراء التحقيق في حدود ما نص عليه.
د.محمودمحمود مصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند169،183،ص219،241

(3) نلاحظ بالاضافة الى هذا الاختلاف في عدم جواز تفتيش مسكن الغير في القانون المصري وجوازه في القانونين الجزائري والفرنسي، ان قاعدة الحضور

== ./.

من القائم بالتفتيش، مع انها قد تكون من اقوى الادلة ضده ، او قد تتناول موضوع الجريمة ذاته (1) وحرصا من المشرع على هذه المصلحة فان حضور المشتبه فيه اوالغير ضروري، الا اذا قام مانع يمنعه من الحضور، فانه يتعين على ضابط الشرطة القضائية تكليفه بتعيين من ينوب عنه في حضور التفتيش(2) فاذا لم يعين من ينوب عنه او امتنع عن ذلك، فان الضابط يعين شاهدين على النحو الذي سنعرض له في حينه . والملاحظ ان حضور المراد تفتيش مسكنه لا يقوم مقامه حضور شاهدين، لان حضور الاول واجب ما لم يقم عذر يمنعه من الحضور او امتنع عن ذلك(3) وهو ما يستدعي انضابط الشرطة القضائية لا يلجأ الى اختيار شاهدين كبديل عنحضور المعني بالامر بنفسه الا اذا تعذر ذلك.

ثانيا - حضور شاهدين :

احتاطت التشريعات الاجرائية لعدم حضور المشتبه في مساهمته فيارتكاب الجريمة ، او الغير ، ممن يمكن ان يكون يحوز اوراقا او اشياء تتعلق بالجريمة موضوع البحث، فتقرر وجوب اختيار ضابط الشرطة القضائية لشاهدين يختارهما منالاشخاص الذين لا يخضعون لسلطته كقاعدة عامة ، فيقرر القانون المصري ان يكون الشاهدان بالغين، يختاران بقدر الامكان من اقارب المراد تفتيش مسكنه ، او من القاطنين معه او من الجيران، في حين ان القانونين الجزائري والفرنسي اكتفيا بأن يكون الشاهدان من الاشخاص غير الخاضعين لسلطة ضباط الشرطة القضائية وبشرط ان يكونا بالغين السن المقررة قانونا (4) وذلك ضمانا لحيدتهما ، وبالمفاضلة بين الاتجاهين ومدى تعلق كل منهما بضمان الحريات الفردية ، او المصلحة العامة ، فاننا نجد ان موقفالمشرعين الجزائري والفرنسي - عدم اشتراط اختيار الشاهدين من الاقارب او الاصهاراو الجيران واشتراط ان يكونا من غير الخاضعين لسلطة ضباط الشرطة القضائية افضل من طريقة المشرع المصري في اختيار الشاهدين من حيث انهما يضمنان بدرجة اكبر المصلحتين

== بالنسبة لمرحلة التحقيق، اذا ما ندبت جهة التحقيق ضابطا للشرطة القضائية فانه لا يلتزم وفقا للقانون المصري بحكم المادة 51 اج، في حين ان القانونين الجزائري والفرنسي وبصفة عامة قد وحدا قواعد الحضور بالنسبة لمرحلتي البحث التمهيدي والتلبس، ومرحلة التحقيق على نحو ما ساشير اليه فيموضعه .

(1) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: الموسوعة الشرطية القانونية - 528.

(2) سبق ان قلت بأن القانونين الجزائري والفرنسي قد وحدا قواعد الحضور في المرحلتين البوليسية والتحقيق بصفة عامة ، الا انه خرجا على هذا حيث قررا ان تفتيش مسكن غير المشتبه فيه في ارتكاب الجريمة يتم بحضوره فاذاكان غائبا او رفض الحضور، فان قاضي التحقيق يجري التفتيش بحضور اثنين من اقاربه او اصهاره الحاضرين بمكان التفتيش، فان لم يوجد احد منهم فبحضور شاهدين من غير الاشخاص الذين تربطهم بالسلطة القضائية او الشرطة علاقة تبعية ، المادة 83 اجج، 96 اجف.

(3) د.حسن علام :قانون الاجراءات الجنائية ،الجزء الاول، المجلد الاول،ص164-165.

(4) انظر المادة 93 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

./.

معا وفي وقت واحد، مصلحة الفرد في حريته وحقوقه ومصلحة الجماعة لحيدة الشاهدين لان اختيارهما من الاقارب او الاصهار خاصة، قد تضيع معه الحقيقة، وبالتالي ضياع المصلحة العامة، لما قد يصدر من الشاهدين من مواقف او تصرفات كامتناعهما عن التوقيع على المحضر او حتى الادلاء بشهادتهما، خاصة وان القانون لا يلزم الشاهد من الاقارب على الشهادة ضد قريبه على الاقل لدرجة قرابة معينة.

وهذا الحضور، سواء كان حضور المشتبه فيه المراد تفتيش مسكنه، او الغير ممن يحوز في مسكنه اوراقا او اشياء تفيد في اظهار الحقيقة وتتعلق بالجريمة المرتكبة او حضور من ينوبهما، او حضور شاهدين من الاقارب، او ممن لا يخضعون لسلطة ضباط الشرطة القضائية، ورغم تفاوت درجة ضمان كل منهما للمصلحتين يعتبر نوعا من الرقابة على اعمال الضبطية القضائية لتفادي اي تعسف من جانب القائمين به، لان في هذا الحضور ما يجعل الضابط يتردد كثيرا في الاقدام على تجاوز حدود اختصاصه في التفتيش (1) خاصة وان التفتيش غالبا ما يسفر عن اقوى الادلة مما يجعل من قاعدة الحضور امرا ضروريا، ويزيد في ثقة صاحب المسكن المعني بالتفتيش، ويتيح له فرصة وقدرة على المواجهة في حالة ما اذا حاول القائم بالتفتيش دس دليل عليه، وهو ما يؤدي الى الاطمئنان الى سلامة الاجراء وماقد يسفر عنه (2).

والذي نخلص له من عرض ومناقشة ضمانات التفتيش بناء على حالة التلبس ان المسكن احيط بسياج من الضمانات، من شأنها ان تقف حائلا بين الجهات القائمة بالتفتيش وبين تجاوزها لحدود اختصاصها، ذلك ان ضمانة الاذن السابق قد يقف وحده دون انتهاك ضباط الشرطة القضائية لحرمة المساكن واسرارها (3) بالاضافة الى الضمانات الاخرى التي وضعها القانون، تزيد في تدعيم الضمانة الاولى وتحدد نطاق اجراء التفتيش، كضمانة الصفة، وشرط ان تكون الجريمة متلبسا بها، وان يجري التفتيش في ميقات زمني محدد، والحضور (4).

---

(1) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 641- ص596.
د. حسن صادق المرصفاوي: اصول الاجراءات الجنائية - ص295.
د. زكي ابوعامر: قانون الاجراءات الجنائية - ص290 - 291.

(2) د. سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص263.
د. محمد عوض: الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ص 257.
د. هلالي عبد الاله احمد: المركز القانوني للمتهم - ص649.
J. PRADEL: Droit pénal, Pr. Pén. T2. N°268. P. 296.

(3) في القانون الفرنسي، وفي الجرائم المتلبس بها لايشترط الاذن السابق انظر الصفحة 172 من الرسالة.

(4) تعتبر قاعدة الحضور التي ينص عليها المشرعان الجزائري والفرنسي في المادتين 45، 47 على التوالي من قانوني الاجراءات الجزائية في البلدين سارية على مرحلة التحقيق، لان المادتين 82 اجج، 95 اجف تحيلان الى المادتين السابقتين.

./.

المطلب الثاني : ضمانات التفتيش في البحث التمهيدي.

اذا كان التفتيش في الجريمة المتلبس بها بواسطة ضباط الشرطة القضائية على النحو السابق(1) لا اثر لرضاء صاحب المسكن او حائزه فيه، فهل يجوز في غير احوال التلبس ان يجري تفتيش؟ للاجابة على هذا التساؤل نقول بأن الضمانات الدستورية والقانونية التي وضعت حماية لحرمة المسكن واسراره، تهدف الى حماية الحقوق والحريات الفردية، لان حرمة المسكن خاصة والحياة الخاصة عامة من حقوق الافراد التي يجب ضمانها، وهو ما يدعو الى القول بأن التنازل ممن قررت له هذه الضمانات برضائه بدخول الغير مسكنه وتفتيشه ينتج اثره القانوني، ويجعل من الاجراء اجراء صحيحا(2) واذا كانت اغلب التشريعات الاجرائية جاءت دون ان تتضمن نصوصها نصا يتعلق بالرضاء بالتفتيش(3) فان قلة منها اوردت نصوصا صريحة تعترف بالقيمة القانونية للرضاء في انتاج اثره القانوني، وهو اباحة الدخول للمسكن وتفتيشه، ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري والفرنسي(4) فتنص المادة 64 من قانون الاجراءات الجزائية على انه :" لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الاشياء المثبتة للتهمة الا برضاء صريح من الشخص الذي يتخذ لديه هذه الاجراءات ، ويجب ان يكون هذا الرضاء بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فاذا كان لا يعرف الكتابة فبامكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ، ويذكر ذلك في المحضر مع الاشارة صراحة الى رضاه"(4).

وتطبق فضلا عن ذلك احكام المواد 44 الى 47 ".

---

(1) انظر الصفحة 167 وما يليها من الرسالة.

(2) د.محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند636 - ص590.
د.محمد عودة ذياب الجبور:الاختصاص القضائي لمامور الضبط القضائي- ص342.
د.سامي حسني الحسيني:النظرية العامة للتفتيش - ص449.

(3) ومن بينها القانون المصري الذي لم يرد فيه نص يقرر حق ضباط الشرطة القضائية في اجراء التفتيش بناء على رضاء صاحب المسكن،الا ان الفقه والقضاء مستقران على جواز ذلك ويمكن الاستناد الى الحالات التي تكون بناء على طلب.
د.محمود محمود مصطفى:الاثبات في المواد الجنائية ،الجزء الثاني - ص110.

(4) تنص المادة 76 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي على انه :
"Les perquisitions,visites domiciliaire et saisies des pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu "
"Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la Main de l'interessé ou, si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès verbal ainci que de sonassentiment"
Les formes prévues par les articles 56 et 59(1è alinéa)sont aplicables"
فقد أرست هذه المادة ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيان بعد تطور في المواقف حيث كان يكفي وجود رضاء ضمنه كسكوت صاحب الشان وعدم اعتراضه على الاجراء.

CRIM 19 JUIN 1957.D 1958. 563 note LE PAVEC.
CRIM 9 JUIN 1953.D 1954. 110.- CRIM 2 JAN 1936.D.1936.1.46.NOTE LELOIR
CRIM 12 Mai 1923.DP 1924.1.174.- CRIM 12 Juin 1829.Bull 127.
CRIM 25 Nov 1882.Bull 225. - CRIM 10 AVR.1823.Bull 55.

وقبل التعرض الى القواعد التي تحكم الرضاء من جهة، وما مدى وجوب توافر الضمانات المقررة للتفتيش في الجرائم المتلبس بها خاصة وان المشرع الجزائري قد احال اليها في الفقرة الاخيرة من المادة 64 اج ؟ نشير الى نقطتين هامتين هما :

الاولى - يرى البعض في النص على رضاء صاحب المسكن بالتفتيش او العمل به قضائيا حيث لا يوجد نص، انتقاصا من الضمانات المقررة للتفتيش، ويدعو الى عدم الاخذ به، اي عدم تقرير الحق بالتنازل عن تلك الضمانات بالرضاء بالتفتيش، لانها امور تتعلق بالنظام العام (1).

الثانية - يري جانب من الفقه الجنائي ان الرضاء بالتفتيش يفقده حقيقته كاجراء من اجراءات التحقيق، فيصبح مجرد اطلاع عادي او معاينة، تجوز لكل من اذن له بالدخول الى المسكن والاطلاع على اسراره، وهذا يعني ان مثل هذا الاجراء لا يوصف بأنه تفتيش(2) وبالتالي فانه من الخطا القول ببطلان التفتيش في مثل هذه الحالة، وان الرضاء يصححه، لانه لا يوجد تفتيش اصلا (3).

وما نلاحظه ان الراي القائل بانتقاص الضمانات المقررة للتفتيش بتقرير حق الشخص في الرضاء به في ظل التشريعات التي تنص على الرضاء، او حتى في ظل اعتراف الفقه والقضاء به، لا يمكن التسليم به في الوضعين، ذلك ان الغرض من تقرير مثل تلك الضمانات هو حماية الحقوق والحريات الفردية من ان تنتهك من طرف رجال السلطة العامة مما يجيز لصاحب المصلحة في التنازل برضاء صريح منه (4). هذا بالاضافة الى ان القانونين الجزائري والفرنسي مثلا، لم ينقصا من الضمانات التي يقررانها بشأن التفتيش بواسطة ضباط الشرطة القضائية، فالاول - اي المشرع الجزائري - احال الى المواد 44 الى 47 من قانون الاجراءات في المواد المتعلقة بالتفتيش برضاء صاحب المسكن وتطبيقها عليه (5) ونحاول في هذا العرض التعرض الى موقفي التشريعين الفرنسي والجزائري من الرضاء ومعالجتهما له .

---

(1) محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي - ص 343.
توفيق الشاوي: فقه الاجراءات الجنائية - ص497.

(2) د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي ص 343 وما يليها.
د.توفيق الشاوي: فقه الاجراءات الجنائية - ص457-458.
د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص349.

(3) د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص439-440.
د.توفيق الشاوي: فقه الاجراءات الجنائية - ص458.
د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، ص344.

(4) LOUIS LAMBERT: Traité théorique et pratique de police Judiciaire P.498.
د.محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند215- ص290.
د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند634، ص589.
د.عوض محمد: الوجيز في قانون الاجراءات - ص246.

(5) نلاحظ ان المشرع الفرنسي عندما احال في المادة 76 الى ضمانات التفتيش في التلبس لم يحل اليها جميعا، فقد اغفل الاحالة الى المادة 57اج مثلا المتعلقة بضمانة الحضور، ولم يحل الى المادة 58اج التي تعاقب على افشاء اسرار المستندات المتحصلة من الجريمة، وهو عكس ما فعله المشرع الجزائري حيث احال الى كل الضمانات بما فيها الحضور وكذلك المادة 46اج التي تعاقب على افشاء الاسرار والإذن المنصوص عليه في المادة 44 اج./.

في القانون الفرنسي :

طبقا للمادة 76 اج(1) يجوز اجراء التفتيش بناء على رضاء صريح من صاحب المسكن(2) وقد احال المشرع في هذه المادة الى المادتين1/59،56 اللتين تقرران بعض الضمانات، كوجوب أخذ كل الاحتياطات اللازمة من اجل المحافظة على سرية المستندات المتحصلة من عملية التفتيش، وتغلق الاشياء والمستندات المضبوطة ويختم عليها كل ما امكن ذلك(3) واحترام الميقات القانوني للتفتيش من الساعة السادسة صباحا الى الساعة التاسعة مساء(4)، الا ان هذا القانون لم يحل الى المادتين المقررة لضمانة الحضور، والعقاب على افشاء سر اي مستند او الاطلاع عليه ممن ليس له صفة في ذلك بدون الحصول على اذن من المعني او من ذويه بحسب الاحوال، وهما المادتان 57 ، 58 اج. ويذهب الفقه الى ان عدم الاحالة على هاتين المادتين لايعني استبعادهما، اذ يمكن تطبيقهما على التفتيش بناء على رضاء صاحب الشأن(5).

في القانون الجزائري :

اذا كان التفتيش في ظل القانون الجزائري يتم في حالات ثلاثة هي: حالة التلبس بالجريمة طبقا لنص المادة 44 اج وما يليها، وحالة الانابة القضائية طبقا للمادة 138 اج وما بعدها، والحالة الثالثة بناء على رضاء صاحب الحق طبقا لنص 64 اج(6) ويقرر القانون وجوب احترام الضمانات القانونية المقررة في المواد 44 الى 47(7) على اوضاع التفتيش الثلاثة، فان هذا يصدق على التفتيش بناء على التلبس والانابة القضائية (8) فالى اي مدى يصدق تطبيق هذه الضمانات على التفتيش

---

(1) انظر نص المادة كاملة في الصفحة 182 هـ7 من الرسالة.

(2) وهو المستقر في القضاء الفرنسي قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية وبعدها حيث اصبح ضابط الشرطة القضائية طبقا لنصي المادتين 76،56 اج لا يجوز له اجراء اي تفتيش بدون اذن قضائي، او بدون رضاء صريح من صاحب المسكن هذا بالاضافة الى حالة التلبس التي يجوز لضابط الشرطة القضائية اجراؤه دون رجوع الى السلطة القضائية.

(3) وهي الضمانات المقررة في المادة 45 في فقراتها 4،3،2 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

(4) وهي الضمانة المقررة في المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
J.PRADEL:Droit pénal,Pr.Pén.T2.N°268.P296.

(5) R. merle;a;vitu:Traité de droit criminel.T2.N°1067.P 314.

(6) بحيث انه اذا وقع دخول المسكن في غير هذه الحالات فان الموظف العمومي يعتبر مرتكبا لجريمة انتهاك حرمة المساكن طبقا للمادة 135 ع - انظر نقض 4 مارس 1969 مج الاحكام، المجموعة الاولى، الجزء2 وزارة العدل ص468.

(7) نلاحظ ان المشرع الجزائري في تعديله لقانون الاجراءات الجزائية بالقانون رقم 90-24 قد اضاف الاحالة على المادة 44 التي تقرر وجوب الحصول على اذن من السلطة المختصة لاجراء التفتيش.

(8) تنص المادة 139 اج على انه " يقوم القضاء او ضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الانابة القضائية..." واذا كانت المادة 82 اج تنص "اذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق ان يلتزم بأحكام المواد 45 الى 47..." وتنص ايضا المادة 3/83: واذا كان قاضي التحقيق نفسه ملتزما باحترام هذه الضمانات، وان ضابط الشرطة القضائية ملتزم باحترامها حتى في الجرائم المتلبس بها، فانه كذلك يلتزم بهذه الضمانات وهو منتدب لاجراء بعض الصلاحيات المخولة له في الانابة القضائية.

./.

بناء على رضاء صاحب الشأن، خاصة وان المادة 64 اج تحيل الى المواد من 44 الى 47 وتقرر تطبيق احكامها عليه ؟ خاصة وان القانون الجزائري يرتب البطلان على مخالفة احكام المادتين 45، 47 اج ؟ وان عدم احترام المادة 44 اج يوءدي الى بطلان الاجراء من حيث اشتراط القانون وجوب الحصول على اذن.

ان احالة المشرع الجزائري الى الضمانات المقررة في المواد 44، 45، 46، 47 والخاصة بالتفتيش الذي يجريه الضابط بناء على التلبس بالجريمة - يزيد من الضمانات المقررة للمسكن باعتباره مستودع سر الافراد، وبالتالي فان رضاء صاحب المسكن من ظاهر النص لا يغني عن توافر بقية الضمانات الاخرى كالحصول على اذن والميقات والحضور، ووجوب احترامها من طرف ضابط الشرطة القضائية. وهو ما يجعل وطبقا للنصوص السارية، من ضمانات التفتيش في المراحل الجنائية المختلفة واحدة مع اضافة ضمانة اخرى تتعلق بطبيعة المرحلة كالاذن والانابة القضائية والرضاء، الا انه يمكننا ان نبدي الملاحظات التالية التي يبدو فيها المشرع الجزائري غير صائب في احالته الى بعض المواد :

اولا - بالنسبة للاحالة الى المادة 44 اج، فان المشرع الجزائري وان كان يبدو توسعه في حماية المسكن بتقريره مجموعة من الضمانات، بحيث انه لا يجوز دخول المسكن وتفتيشه الا بوجوب الحصول على اذن من السلطة القضائية المختصة - وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق - فانه لا يمكن التوفيق بين الضمانتين، الحصول على اذن سابق ورضاء صاحب المسكن، لان توافر احدهما يغني عن الاخر، وعليه فان احالة المشرع الجزائري الى المادة 44 اج لم يكن في محله (1) لانها خاصة بالجرائم جنايات وجنح متلبس بها ومقررة حماية لحرمة المساكن وصيانتها، وهي مصلحة خاصة، فان التنازل عن هذه المصلحة برضاء صاحبها بدخول مسكنه ليس فيه ما يستدعي الى وجوب الاحالة الى الاذن المقرر في المادة 44 اج.

ثانيا - بالنسبة للاحالة الى المادة 45 اج والمقررة لضمانة الحضور، وطريقة تطبيقها فان المشرع الجزائري لم يكن صائبا في هذه الاحالة، ذلك ان حضور من ينوب الشخص صاحب المصلحة او حضور الشاهدين في حالة الرفض او الغياب لم يكن الا من باب الاحتياط لعدم حضور المشتبه في ارتكاب الجريمة بصفته فاعلا ام شريكا، او حضور الغير ممن يشتبه في حيازته لاوراق او اشياء تفيد في كشف الحقيقة وتتعلق بالجريمة موضوع البحث، وان حضور النائب او الشاهدين لا يمكن ان يحلا محل حضور صاحب الحق(2)، ولان رضاء صاحب

---

(1) نلاحظ ان القانون قبل تعديله بالقانون 90-24 لم يكن يحيل الى المادة 44 اج بل كانت احالته الى المواد 45-47 فقط، حيث بهذا التعديل جمع بين ضمانتين هما : ضمانة الرضاء وضمانة الاذن.

(2) انظر الصفحة 184... من الرسالة.

./.

المسكن بالدخول والتفتيش، واشتراط القانون ان يكون رضاء مكتوبا بخط صاحبه، فاذا كان لا يعرف الكتابة فمن حقه ان يختار من يقوم مقامه في تحرير وثيقة الرضاء مع التنويه على رضائه، مما يفترض معه ان يكون صاحب المسكن حاضرا، ورغم ذلك يمكن القول ان المشرع الجزائري اراد من تطبيق حكم المادة 45 الاحتياط لغيابه لانه يمكن ان يحصل من حيث الواقع ان يصرح كتابة برضائه ثم يتعذر عليه الحضور مما يترتب عليه وجوب حضور شاهدين وفق الاوضاع التي سبق التعرض لها (1).

ثالثا- اما بالنسبة للاحالة الى المادة 47 التي تحدد النطاق الزمني لمباشرة اجراء التفتيش، فانه يمكن القول ان المشرع الجزائري في تقريره لهذه الضمانة كان يهدف بها حماية مصلحتين، الاولى مصلحة الجماعة في الامن والاستقرار، والثانية مصلحة الافراد في صيانة حقوقهم وحرياتهم، الا ان الميقات المقرر في البحث التمهيدي وان كان الهدف منه حماية المصلحتين معا، فانه يمكن القول بأن المصلحة الخاصة هي الاولى بالحماية، فاذا كان الرضاء بالدخول والتفتيش لا يترتب عليه اي اخلال بأمن الجماعة وسكينتها، فليس هناك ما يمنع من اجرائه.

رابعا- اذا كانت المادة 48 توجب الالتزام بنصي المادتين 45، 47، والا ترتب على مخالفتها بطلان الاجراء" يجب مراعاة الاجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان" فان المادة احالت الى المادتين السابقتين ولم تحل الى المادة 48 فما مدى وجوب احترام المادتين السابقتين في التفتيش بناء على رضاء ذي صفة في ذلك ؟ في غير الميقات المقرر قانونا -بين الساعة الخامسة صباحا، والثامنة مساء - في الحالات التي يقررها القانون خروجا على الاصل العام، ومن بين هذه الحالات رضاء صاحب المسكن، خاصة وان المشرع الجزائري نفسه في المادة 47 اج، وعند تحديده لتلك الحالات التي يجوز فيها الخروج على الميقات القانوني المقرر في نفس المادة، ينص على حالة" طلب صاحب المسكن" مما يفهم معه ان الرضاء ايضا يجيز الدخول للمسكن ليلا.

الحقيقة ، وضمانه الميقات يترتب عليه بطلان الاجراء، وهي المادة التي يحيل اليها في المادة 64 اج(1) في حين احال الى المادتين 47،45 في نفس الوقت، وقد سبق ان قلنا بأن الرضاء يجيز الدخول في غير الميقات وبحضور صاحب الشأن وفقا للتحديد السابق بيانه ، فان القول بخرق المادتين 45 ،47 يترتب عليه البطلان، لا يستسيغ والوضع القانوني عامة ، ذلك ان رضاء صاحب المسكن بدخول الغير مسكنه وتفتيشه يعتبر تنازلا عما يقرره المشرع من ضمانات للمسكن، التي وضعها بغرض حماية الحقوق والحريات الفردية (2) وهو ما يوءدي الى القول بأن الرضاء بالتفتيش يعفي ضباط الشرطة القضائية من الالتزام بالميقات القانوني ويفقد الحق في التمسك بالبطلان، وبالتالي فانه لا مجال لتطبيق المادة 48اج على التفتيش الذي يتم طبقا لنص المادة 64 اج.

الا انه وبغض النظر عن اعتبار الرضاء سببا في فقدان الحق في التمسك بالبطلان وبغض النظر ما اذا كان التفتيش بناء على الرضاء، يفقد التفتيش صفته الاجرائية ، فيصبح مجرد عمل مادي، ومعاينة ، فانه يجب ان تتوافر فيه شروط حتى ينتج اثره القانوني، هذه الشروط هي التي تتعرض لها حالا :

- شروط صحة الرضاء :

اذا كان الرضاء بدخول المسكن ومعاينته او تفتيشه ، تعبيرا عن ارادة النزول عن الضمانات التي يقررها القانون صيانة لحرمة المساكن، وحماية لمستودع اسرار الافراد، فانه يجب ان تتوافر فيه شروط محددة قانونا ، اهمها ان يكون صادرا عن صاحب الحق في حرمة المسكن وحماية مستودع سره ، لان القانون قد اجاز الدخول الى المساكن بالاضافة الى ما تستدعيه حالة الضرورة - في حالات ثلاثة هي التلبس بالجريمة والانابة القضائية والرضاء - وعليه فان شروط هذا الاخير هي :

اولا - ان يكون الرضاء صادرا عن صاحب الحق في الحماية :

اي ان يكون الرضاء قد صدر عمن له صفة في اصداره ، وهو الشخص الذي وضعت قواعد التفتيش - وهي ضماناته - حماية لحقوقه ، اي حماية حرمة مسكنه ومستودع اسراره ، وهو شخص من يقيم فيه (3) او من ينوب عنه اثناء غيابه كالزوجة التي تعتبر

حائزة للمسكن في غياب زوجها، وكذلك الابن في غياب ابيه، بشرط ان يكون مقيما معه بصورة مستمرة (1)، والملاحظ في هذا الصدد ان هذا الشرط لا يتعلق بملكية السكن، لان الحماية المقررة للمسكن، مقررة لحائزه الذي يقيم فيه، بغض النظر بعد ذلك، ما اذا كانت اقامته فيه بصفته مالكا له ام غير ذلك.

ويرتبط بوجوب ان يكون الرضاء صادرا عن صاحب الحق في الحماية، ان يكون ايضا صادرا عن ارادة حرة واعية، فاذا شاب الرضاء عيب كأن يكون وليد اكراه او تهديد وقع الرضاء باطلا، وبالتالي عدم اباحة الدخول الى المسكن ومعاينته او تفتيشه ويستوي في ذلك ان يكون الاكراه ماديا او معنويا، وعلى القاضي ان يتأكد من مدى صحة الرضاء ولو كان صريحا، لانه يمكن ان يكون قد صدر عن ارادة غير حرة تحت تأثير الخوف او الاكراه او التهديد (2) وقد ذهب القضاء بعيدا في التوسع في هذه الضمانة حين اشترط ان يكون من رضي بدخول مسكنه ومعاينته وتفتيشه يعلم ان عضو الشرطة القضائية ليس له الحق في اجرائه، او بعبارة اخرى لا تتوافر حالة من الحالات التي يسمح له فيها القانون بالدخول للمساكن وتفتيشها (3) لان عدم علمه بهذا فيه نوع من الضغط على ارادته قد يصل حد الاكراه المعنوي.

ثانيا - ان يكون الرضاء صريحا :

اذا كان يشترط في الرضاء ان يكون صريحا (4) فانه اختلف في مدلول هذا المصطلح، فاذا كانت محكمة النقض المصرية - سبق ان قلنا بأن القانون المصري لم ينص على التفتيش بناء على رضاء صاحب الحق - قد ذهبت في بعض احكامها (5) الى وجوب ان يكون الرضاء صريحا، فانها تذهب ايضا الى ان الرضاء يقع صحيحا دون اشتراط الكتابة (6)، فيكفي ان تستبين المحكمة ثبوت الرضاء من وقائع الدعوى وظروفها مستنتجة اياه من دلائل قوية مؤدية له (7) الا ان هذا الاتجاه كان محل انتقاد من

==

peut, sans l'assentiment exprès de la personne chez qui l'opération a eu lieu, légalement procéder à une perquisition ou à une saisie qu'en cas de crime ou de délit flagrants" Crim 30 Mai 1980 D1981-533 note Jean didier. cité: code de procédure pénale 1984-1985. P95.

(1) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 215 - ص 291.
د. عبد السميع سالم الهراوي: حرمة المسكن، الامن العام عدد 110 يوليو 1985، ص 37.
د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 635 - ص 589.
د. رمسيس بهنام: الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف 1984 - ص 504-505.
محمد البنداري العشري: مشروعية التفتيش المادي ودوره في الاستدلال الجنائي، الامن العام، عدد 68، يناير 1975 - ص 25.
نقض مصري 26 فبراير 1978 مج احكام النقض س 29 رقم 32 - ص 185.
نقض مصري 21 ابريل 1969 مج احكام النقض س 20 رقم 113 - ص 544.
نقض مصري 5 فبراير 1968 مج احكام النقض س 19 رقم 28 - ص 156.

(2) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 636 - ص 590.
د. سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص 455.
نقض مصري 29 يناير 1963 مج احكام النقض س 14 رقم 10 - ص 43.

(3) نقض مصري 25 ديسمبر 1951 مج احكام النقض س 2 رقم 130 - ص 338.

(4) Faustin Hélie : Traité de l'instruction criminelle T.3 N°130 et s, P 246 et s.

== ./.

جانب من الفقه المصري (1) حيث يرى انه يجب ان يكون الرضاء ثابتا في محضر التحقيق(2) وان يوقع على حصوله ممن يجري التفتيش لديه، او ان يكون صريحا وثابتا على وجه القطع(3) فان الفقه الفرنسي(4) يرى وجوب ان يكون الرضاء صريحا مكتوبا بخط يد صاحب الحق في حرمة المسكن وصيانة اسراره، وهو الموقف الذي يعتمده القانون الفرنسي في المادة 76 اج، الا ان البعض لا يرى داع الى اشتراط الكتابة، اذ يكتفي فيه بالعبارة المتداولة " قرأ وصدق عليه " "Lu Approuvu"(5).

وقد نهج المشرع الجزائري نهج القانون الفرنسي فنص على وجوب الكتابة كقاعدة عامة، الا انه ولاحتمال عدم معرفة من صدر منه الرضاء بالتفتيش بالكتابة، فقد اجاز القانون له حق الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، وينوه في محضر الاستدلال على رضائه، ويوقع صاحب الشأن عليه، ولكن التساؤل الذي يطرح هل يغني التنويه عن الرضاء في المحضر والتوقيع عن تحرير ورقة الرضاء بنفسه او بواسطة شخص يختاره ؟، ان الكتابة في الرضاء طبقا لنص المادة 64 اج هي الاصل لان المشرع استعمل فعل الوجوب فيقول " ويجب ان يكون هذا الرضاء بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن" او" بواسطة شخص يختاره"، فلا يمكن ان يقوم مقامها التأشير صراحة بالرضاء في المحضر والتوقيع عليه، لان الاكتفاء بالتأشير والتوقيع قد يطرح التساؤل التالي؟ الا يكون ضابط الشرطة القضائية قد مارس على المعني ضغوطا دفعته الى التوقيع على المحضر الذي نوه فيه الضابط برضائه، وهو في الحقيقة رضاء وهميا؟

ثالثا - ان يكون الرضاء بالتفتيش سابقا عن الاجراء(6):

بالاضافة الى شرطي ان يكون الرضاء صادرا عن صاحب الحق فيه، غير معيب بالاكراه او التهديد وما اليهما، وان يكون صريحا مكتوبا، فانه يجب ان يكون الرضاء

==

(5) نقض مضري 23 نوفمبر 1975 مج احكام النقض س 26 رقم 163 - ص740.
نقض مصري 27 مايو 1963 مج احكام النقض س 14 رقم 90 - ص 460.
(6) نقض مصري 20 يونيو 1966 مج احكام النقض س 17 رقم 156 - ص827.
(7) نقض مصري 21 ابريل 1980 مج احكام النقض س 31 رقم 102 - ص534.
نقض مصري 23 نوفمبر 1975 مج احكام النقض س 26 رقم 163 - ص740.
نقض مصري 29 يناير 1963 مج احكام النقض س 14 رقم 10 - ص43.

(1) د.محمودمحمودمصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند215 - ص292.

(2) وفي ظل عدم نص المشرع المصري على وجوب الكتابة فان البعض رغم انه يرى في الكتابة غير لازمة، فيقول" يحسن برجل الضبط القضائي تجنبا للطعن مستقبلا في سلامة تصرفه ان يحصل على اقرار كتابي من صاحب الشأن قبل البدء في تفتيشه" د.عوض محمد:الوجيز في قانون الاجراءات - ص247.

(3) احمدفتحي سرور:الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، بند203 - ص349.
B.Bouloc:L'acte de l'instruction.P211

(4) J.PRADEL: Droit pénal,Pr.Pén.TR.N°324.P359.

(5) VOUIN-BESSON-ARPAILLANGE:Code de procédure pénale.Art.76,note 2 "La déclaration écrite n'auraient pas besoin d'être olographie,il sufferait d'un assentiment non équivoque resultant d'une mention " lu Approuvu " avant la signature d'un texte "

(6) ويمكن القول ان هذا الشرط وهو ان يكون الرضاء سابقا على الاجراء، يمكن

== ./.

سابقا على التفتيش لا تاليا له (1) صادرا عن علم بظروفه، اي ان يحصل الرضاء عن علم بالظروف المحيطة فيعلم بأن من يباشر الاجراء لا حق له قانونا في اجرائه، بحيث انه اذا صدر الرضاء عن صاحبه لاعتقاده بأن ضابط الشرطة القضائية يملك الحق في التفتيش، فان التفيش يقع باطلا (2) وهو ما عبر عنه القضاء الفرنسي في احكام له "بالاحاطة التامة بالظروف المحيطة خلال الرضاء بالتفتيش، اي ان يكون الشخص يعلم انه ليس هناك تحقيق بعد في الموضوع" (3).

المبحث الثاني : تفتيش المشتبه فيه :

يعني تفتيش المشتبه فيه تحسس ملابسه، او فحصها بدقة لاخراج ما يمكن ان يكون مخفيا فيها، وهو بعبارة اخرى ينصرف الى فحص الجسم ظاهريا (4) وتفتيش الاشخاص كالقبض عليه له مدلولان، فقد يكون اجراء امنيا بغرض التوخي في الاحتياط، وقد يكون اجراء من اجراءات التحقيق (5)، واذا كانت التشريعات الاجرائية قد نظمت تفتيش الاماكن وحددت ضماناته (6) فانها لم تنتهج نفس المنهج بالنسبة لتفتيش الاشخاص، فجاء بعضها منظما لهذا النوع من التفتيش (7)، فمثلا القانون المصري ينص في المادة 46 اج الفقرة الاولى" وفي الاحوال التي يجوز فيها القبض قانوناعلى المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي ان يفتشه" (8) في حين لم تتضمن اخرى مثل هذه النصوص كالقانون الجزائري والقانون الفرنسي (9) الخاصة بتفتيش الاشخاص (10) وبالتالي لم يحددا نطاق حرمة الاشخاص على عكس ما ذهبا اليه بالنسبة لتفتيش الاماكن (11).

== تطبيقه على بقية الاجراءات المخولة لضابط الشرطة القضائية، ففي القبض مثلا، اذا حصل بناء على رضاء سابق به، فانه لا يقع باطلا حتى وان وقع في غير الحالات التي يسمح بها القانون وهي حالة التلبس بالجريمة مع توافر الدلائل القوية والمتماسكة، وحالة الحصول على امر من السلطة القضائية المختصة - لانه لا يمكن الكلام على قبض - مفهومه القانوني وفقا للتحديد السابق بيانه.

(1) لان دخول المسكن في غير الحالات المقررة قانونا يعتبر جريمة طبقا لنص المادة 135 ع ولا اثر للرضاء اللاحق في تبرير الفعل.

(2) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 215 - ص 291.
نقض مصري 23 نوفمبر 1975 المشار اليه سابقا.
نقض مصري 29 يناير 1963 المشار اليه سابقا.
نقض مصري 25 ديسمبر 1951 المشار اليه سابقا.

(3) "L'assentiment de la personne n'est valable que lorsqu'il est donné en toute connaissance de cause, c'est à dire quand la personne a su qu'aucune information n'était encore ouverte "
Crim 29 Juin 1958 Bull Crim N° 505 P 892.
Crim 17 Juin 1942 Bull Crim N° 75 P 126.
Crim 2 Janvier 1936 P 1936.1.46.note LELOIRE.Cités:code procédure pénale 1984.1985.P 95.

(4) ذلك ان من الفقه من يذهب كذلك الى جواز تفتيش محتويات الجسم الداخلي كفحص الدم ومحتويات المعدة، لاعتباره ان هاذين الاجرائين من تفتيش الاشخاص. انظر الصفحة 103 ...من الرسالة.

(5) د. توفيق الشاوي: فقه الاجراءات الجنائية - ص 282 - 283.
MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°979 P205.
J.PRADEL: Droit pénal,Pr.Pén.T2.N°264.P293.

(6) انظر الصفحة 162 وما يليها من الرسالة.

== ./.

واذا كان تفتيش الاشخاص بمفهومه السابق يمكن ان يكون اجراء امنيا بحتا، فيه مصلحة خاصة تمنع الخاضعين له من الحاق الاذى بأنفسهم او بالغير او قد يكون فيه مصلحة عامة اي فيه مصلحة للتحقيق تمنعهم من محاولة اتلاف او اعدام جسم الجريمة او اخفائه عن العدالة، فان مجاله او نطاقه كان مثار جدل فقهي حتى في ظل الانظمة التشريعية التي تنص صراحة على جواز تفتيش الاشخاص. وعليه فاننا وقبل التعرض الى موقف المشرع الجزائري يحسن بنا التعرض الى موقفي التشريعين المصري باعتباره ينظمه، والفرنسي الذي لم ينظمه وما استقر عليه الرأي فيهما.

المطلب الاول : تفتيش الاشخاص في القانون المصري.

سبق ان راينا ان المادة 46 اج(1) تجيز تفتيش الاشخاص بواسطة ضباط الشرطة القضائية في جميع الاحوال التي يكون فيها القبض جائزا، وقد انقسم الراي فيرى جانب من الفقه (2) ان لتفتيش الاشخاص بناء على حالة القبض على المتهم يجب ان يكون وقائيا احتياطيا، الا في حالة الجرائم المتلبس بها، فانه يكون تفتيشا قانونيا كاجراء من اجراءات التحقيق يهدف الى البحث عن دليل الجريمة، والملاحظ على هذا الاتجاه انه يضيق من نطاق صلاحيات ضباط الشرطة القضائية في تفتيش الاشخاص، ويحصرها فقط في الجرائم المتلبس بها، وبالتالي فانه حيث يجوز له القبض على المتهم المتلبس بالجريمة يجوز له تفتيشه بناء على احكام حالة التلبس، في حين يذهب الراي الثاني(3) الى ان التفتيش بناء على القبض كما يكون بغرض التوخي يكون بغرض البحث عن الدليل، لان المادة 46 المخولة لهذا الاختصاص جاءت عامة فليس هناك مجال للقول بتخصيصها بحالة دون اخرى، والقول بهذا هو تأويل يخالف صيغة التعميم التي وردت بها المادة والتي احالت فيها الى الاحوال التي يجوز فيها القبض(4).

==

(7) انظر : د. محمود محمود مصطفى: الاثبات في المواد الجنائية، ج2 بند 122، 142 - ص36 - 37 - 62 - 63.
د. محمد عوده ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي - ص393 وما يليها.
د. محمد علي السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية - ص147.

(8) وقد نظم القانون المصري ايضا تفتيش الاشخاص في مرحلة التحقيق المادة 94 اج مثلا.

(9) نلاحظ انه اذا كان قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي لم ينظم تفتيش الاشخاص فان المرسوم المنظم للجندرمة الفرنسية الصادر في 20 مايو 1903 والمعدل بمرسوم 23 اغسطس 1958 ينص في مادته 307 فقرة اولى على وجوب تفتيش المقبوض عليه في جناية او جنحة متلبس بها، لضمان سلامة المقبوض عليه والغير، وضبط ما يمكن من اشياء تفيد في اظهار الحقيقة، وهذا يعني التفتيش القانوني والمادي معا.

(10) ان عدم تنظيم التشريعين لتفتيش الاشخاص كان عاما، اذ لم يقتصر على المرحلة البوليسية، حيث لم ينظما ايضا في مرحلة التحقيق، لان النصوص المنظمة لتفتيش الاماكن في هذه المرحلة وهي المواد 81، 82، 83 اجراءات جزائية جزائرية و94، 95، 96 ق اج ف، لا تتضمن اي اشارة الى تفتيش الاشخاص.

(11) انظر الصفحة 169 وما يليها من الرسالة.

(1) وبغض النظر عن طبيعة التفتيش الذي تجيزه هذه المادة - تفتيشا وقائيا أو اجرائيا - فان الفقه يعلل هذا بأنه ما دام انه يجوز التعرض لحرية الشخص بالقبض، فانه يجوز تفتيشه، لان هذا الاخير اقل خطورة على الحرية الفردية من القبض عليه.

==./.

وهو الاتجاه الذي نؤيده، بحيث يجوز لضباط الشرطة القضائية تفتيش الاشخاص كلما كان القبض جائزا، بغض النظر عن سبب القبض ما اذا كان حالة التلبس، او امر قضائي...وذلك للاسباب التالية :

1 - ان اطلاق المشرع المصري لمصطلح التفتيش في المادة 46، لا يجوز القول معه بأنه يقصد به التفتيش الوقائي، لان هذا الاخير يجوز لرجال السلطة العامة دون حاجة الى نص بذلك، ومن باب اولى لضباط الشرطة القضائية في كل حالة يتم فيها التعرض المادي لحرية الافراد،كاستيقافهم واقتيادهم الى مراكز البوليس(1) او الحجز تحت المراقبة (2) وكذلك الشأن بالنسبة لاقتياد المتلبس بالجريمة من طرف عامة الناس(3).

2 - ان نص المادة 46 اج مصري، جاء عاما، فلا يجوز تخصيصه بدون سند من القانون(4).

3 - ان التفتيش الوقائي ليس هناك ما يدعو الى تنظيمه بنصوص قانونية لاجازته لانه من الامور العادية والمسلم بها، فيجوز لكل من يخوله القانون سواءكان من عامة الناس او من رجال السلطة العامة صلاحية التعرض المادي لحرية الافراد، وبشرط ان يتم ذلك في الحدود التي يجيزها، ان يقوم بتفتيش المتعرض له ماديا، تفتيشا وقائيا بغرض التوخي والاحتياط، لما قد يبدو منه من اعتداء او مقاومة، وكذلك لمنعه من الحاق الاذى بنفسه.

4 - انه اذا كان القانون يجيز لضباط الشرطة القضائية القبض على الافراد في احوال معينة (5)، فانه يجوز تفتيشهم سواء كان تفتيشا وقائيا او تفتيشا قانونيا او وقائيا، لان التفتيش اقل خطورة من القبض على الافراد الذي يتضمن تعرضا ماديا يزيد في خطورته عما قد يصاحب التفتيش من تعرض للاشخاص المراد تفتيشهم (6).

==

(2) د.توفيق الشاوي:فقه الاجراءات الجنائية - ص 282 - 283.

(3) د.محمودمحمودمصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص222 - هـ 1
د.احمد فتحي سرور: الوسيط فيقانون الاجراءات الجنائية - ص505.
د.حسن علام :قانون الاجراءات الجنائية ،ج1 مجلد1 - ص152.
د.محمودنجيب حسني:شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند613،614ص568،570
د.سامي حسني الحسيني:التفتيش عند التلبس بالجريمة، مجلة الامن العام عدد 71 اكتوبر 1975 - ص52.
د.فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية،بند246 ص270.
نقض مصري 8 يونيو 1975 مج احكام النقض س26 رقم 117 - ص 600.
نقض مصري 20نوفمبر1973 مج احكام النقض س24 رقم 213- ص 1023.
نقض مصري 8 مايو 1972 المحاماة السنة 55 العددان 9 -10، نوفمبر/ ديسمبر 1975 - ص33.
نقض مصري 3 مايو 1971 مج احكام النقض س22 رقم 96 -ص395.
نقض مصري 11 ابريل 1971 مج احكام النقض س22 رقم 86 - ص350.
نقض مصري 2 نوفمبر 1954 مج احكام النقض س 6 رقم 55 - ص162.

(1) انظر الصفحة 112 وما يليها من الرسالة.

(2) انظر الصفحة 124- من الرسالة.

(3) انظر الصفحة 116 وما يليها من الرسالة.

== ./.

واذا كان القبض القانوني، يجيز تفتيش المقبوض عليه بغرض البحث عن ادلة الجريمة، فهل يجوز تفتيش الاشخاص المتواجدين في المسكن المراد تفتيشه، او بعبارة اخرى هل يوجد ارتباط بين تفتيش المساكن وتفتيش الاشخاص المتواجدين فيها وقت التفتيش ؟

تنص المادة 49 اجم على انه " اذا قامت اثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم، او شخص موجود فيه على انه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة، جاز لمأمور الضبط القضائي ان يفتشه" فذهب الفقه (1) الى ان هذه المادة تضع استثناء على المادة 46 اج - هذه الاخيرة التي تنص على انه لا يجوز تفتيش الاشخاص الا اذا كان يجوز القبض عليهم - لانها تسمح بتفتيش المتهم بجريمة لا يجوز القبض فيها قانونيا طبقا لنص المادة 34 اج(2) فالاصل انه لا سبيل لضباط الشرطة القضائية على الاشخاص المتواجدين بالمسكن المراد تفتيشه، الا ان القانون اجاز تفتيشهم سواء كانوا من المتهمين او غيرهم متى قامت ضدهم قرائن قوية على حوزتهم او اخفائهم لاشياء تفيد في كشف الحقيقة، وهو حق تستدعيه الحاجة الى ضمان فاعلية التفتيش حتى لا يضيع الشيء المطلوب ضبطه عن طريق المتواجدين بالمسكن وقت التفتيش (3).

==

(4) د.محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص 222 - هـ1
د. احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص505.
د. حسن علام :قانون الاجراءات الجنائية - الجزء الاول المجلد الاول،ص152.

(5) انظر الصفحة 150.... من الرسالة.
(6) د.محمود محمود مصطفى: الاثبات في المواد الجنائية - ص241.

(1) د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص241.
(2) ذلك انه اذا كان يشترط في قيام صلاحية ضباط الشرطة القضائية في القبض على الافراد وفقا للقانون المصري، ان تكون هناك جناية او جنحة متلبس بها معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر، في حين التلبس بالجنح الذي يجيز دخول المساكن وتفتيشها غير مقيد بعقوبة معينة، فهو مطلق اي ان تكون الجنحة متلبس بها فقط، مما قد يثبت معه حق ضابط الشرطة القضائية في دخول المساكن وتفتيشها بالنسبة لمتهم لا يملك القبض عليه كما في حالة الجنح المعاقب عليها بعقوبة حبس لا تزيد على ثلاثة اشهر.
(3) د.حسن علام : قانون الاجراءات الجنائية ،الجزء الاول،المجلد الاول- ص161.

./.

المطلب الثاني : تفتيش المشتبه فيه في القانون الفرنسي .

اشرنا سابقا ان المشرع الفرنسي لم ينظم تفتيش الاشخاص في قانون الاجراءات الجزائية على غرار تنظيمه لتفتيش المساكن، وهوما فتح مجال الاختلاف الفقهي والقضائي، محاولة لوضع قواعد ومباديء تحكم تفتيش الاشخاص، فذهب جانب من الفقه (1) الى توحيد قواعد تفتيش الاشخاص والاماكن، فأجاز تفتيش الاول باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق كلما كان تفتيش المساكن جائزا، كالبحث التمهيدي والانابة القضائية والتلبس، في حين يرى اخرون(2) ان تفتيش الاشخاص مرتبط بالقبض، فلا يجوز تفتيش الشخص الا حيث يجوز القبض عليه، الا ان هذا لم يمنع المشرع الفرنسي عند وضعه للقانون المنظم للجندرمة الفرنسية في سنة 1903، من تنظيم تفتيش الاشخاص ضمن تلك النصوص، حيث تنص المادة 307 من المرسوم الصادر في 20 مايو 1903 (3) على سلطة تفتيش الاشخاص المقبوض عليهم في حالة الجناية والجنحة المتلبس بها المعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضمانا لسلامة المقبوض عليه، وضبط ما يمكن من اشياء تفيد في اظهار الحقيقة، وبالنظر الى ما سبق ان رايناه من ان القانون الفرنسي لا يجيز لضباط الشرطة القضائية القبض على الافراد الا في حالة واحدة، وهي حالة الجريمة المتلبس بها (4) فانه لا يجوز اذن تفتيش الاشخاص تفتيشا قانونيا الا في حالة واحدة، وهي حالة الجناية او الجنحة المتلبس بها التي يمكن التفتيش بناء عليها لجواز القبض فيها .

المطلب الثالث : تفتيش المشتبه فيه في القانون الجزائري.

لم ينظم المشرع الجزائري تفتيش الاشخاص اصلا، الا انه نظرا لما هو مستقر عليه العمل في كل من مصر وفرنسا، فان تفتيش الاشخاص باعتباره من اجراءات التحقيق يجب ان تتوافر فيه كل مقومات التحقيق، فيكون جائزا بوجوب ان تكون هناك جريمة وقعت فعلا، بالاضافة الى وجوب قيام ضد المراد القبض عليه دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه بجريمة متلبس بها، اي ان يكون من الجائز القبض عليه، اوان تقوم دلائل قوية على انه يخفي اشياء تفيد في اظهار الحقيقة، وعليه فان تفتيش المشتبه فيه يكون في وضعين :

---

(1)A.MERLE-A.Vitu: traité de droit criminel.T2, N° 979.P 205.
J.PRADEL: Droit pénal,Pr.Pén. T2.N° 264. P 293.

(2)Pièrre CHAMBON:Le juge d'instruction. N°168.P 154.
B.BOULOC: L'acte de l'instruction.N° 299.P 201.
Jean Paul MASSERON: Manuel pratique de procédure policière éd.DOMAT MONTCHRETIEN. P 38.

(3) وقد عدل بمرسوم 23 اوت 1958، فتنص المادة 307 منه على انه :
"Les individus arrêtés dans les conditions prévués à l'article 306 doivent être fouillés, en vue d'assurer tout leur propre securité que celle des militaires de l'armé, ou pour la découverte d'objets utiles à la manifestations de la vérité.Ils peuvent être retenus dans la chambre de sûreté de la caserne de gendarmerie en attendant d'être amenés devant le procureur de la République...."

(4) انظر الصفحة 149... وما يليها من الرسالة .

./.

اولا - حالة القبض على المشتبه فيه :

سبق ان راينا ان المشرع الجزائري اجاز لضباط الشرطة القضائية صلاحية القبض على المشتبه فيه في الجرائم المتلبس بها جناية او جنحة معاقبا عليها بالحبس، فتنص الفقرة الثانية من المادة 51 اج " واذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه يتعين على ضابط الشرطة القضائية ان يقتاده الى وكيل الجمهورية دون ان يحجزه لديه اكثر من ثمان واربعين ساعة" حيث يجوز طبقا لهذا النص المقرر للقبض، ان يقوم ضابط الشرطة القضائية بتفتيش الشخص المقبوض عليه في جريمة متلبس بها، سواء كان هذا التفتيش بغرض التوقي او بغرض البحث عن دليل الجريمة، وبالتالي فان تفتيش الافراد كسلطة مخولة لضابط الشرطة القضائية تكون في الجرائم المتلبس بها، الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس(2) وعليه فان تفتيش الاشخاص يجوز في كل حالة يقوم فيها ضابط الشرطة القضائية بالحجز تحت المراقبة طبقا لنصوص المواد 141،65،1/51 وهذا بغرض التوقي والحيطة، اما التفتيش بغرض البحث عن ادلة الجريمة فلا يكون الا في الجريمة المتلبس بها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 51 اج .

ثانيا - حالة تفتيش المشتبه فيه يكون مكملا لتفتيش المسكن :

اذا كان الاصل ان تفتيش المساكن اجراء مستقل عن تفتيش الاشخاص، فانه في بعض الاحيان يكون تفتيش الاشخاص المتواجدين بالمسكن سواء كان المتهم او غيره، مكملا لعملية تفتيش المسكن تحقيقا للغاية المرجوة منه، فيجوز تفتيش حائز المسكن، او من فيه سواء كان من المشتبه فيهم او من غير المشتبه فيهم، الا ان هذه الصلاحية مقيدة بشروط هي :

1 - يجب ان يكون الدخول للمسكن وتفتيشه قد وقعا صحيحين وفقا لما يقرره القانون، وبعبارة اخرى يجب ان يكون دخول المسكن وتفتيشه مشروعا، لان عدم مشروعيته يرتب بطلانه، وبالتالي فان تفتيش المتواجدين يقع بدوره باطلا، لانه ما يتولد على اجراء باطل يبطل هو ايضا بدوره (3) وبالتالي، فان ضابط الشرطة القضائية عليه ان يتوخى الحقيقة بالتزام جانب المشروعية في دخوله للمسكن،

2 - يجب ان تقوم في حق المتواجد بالمسكن دلائل قوية على حيازته او اخفائه لاشياء تفيد في كشف الحقيقة .

---

(1) هذا بالاضافة الى انه يجوز لضابط الشرطة القضائية تفتيش الاشخاص اثناء تنفيذه للاوامر التي تصدر له من السلطة القضائية كالامر بالقبض عليهم الصادر من قاضي التحقيق.

(2) نلاحظ ان المشرع الجزائري قد وحد بين قواعد تفتيش المساكن وبين القبض عليهم من حيث انهما يمكن اجراؤهما في الجرائم المتلبس بها جناية او جنحة معاقبا عليها بالحبس، وذلك على عكس القانون المصري الذي يقرر عدم جواز القبض على المتهم الا اذا كانت عقوبة الجنحة المتلبس بها تزيد على ثلاثة اشهر، في حين بالنسبة لتفتيش المساكن لايشترط هذا الشرط فأطلق النص حيث يجوز دخول المساكن وتفتيشها في الجنايات عامة والجنح المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس.

(3) انظر الصفحة 203 من الرسالة .

./.

وعليه فاذا قام ضابط الشرطة القضائية بالدخول الى مسكن ما وتفتيشه وثبت له بدلائل قوية على ان شخصا ما من المتواجدين بالمسكن محل التفتيش يحوز او يخفي اشياء تفيد في كشف حقيقة الجريمة موضوع البحث، فيجوز له تفتيشه .

والملاحظ انه في تفتيش المتواجدين بالمسكن محل التفتيش، فان ضباط الشرطة القضائية طبقا للقانون المصري المادة 49 اج يمكنه تفتيش شخص المتواجدبالمسكن، في حين قد لا يخوله القانون سلطة القبض عليه وذلك لاختلاف احكام تفتيش المساكن عن القبض على الافراد من حيث الجنح الجائز فيها ذلك(1)،فانه في القانون الجزائري لا تطرح مثل هذه المسألة لان القبض وتفتيش المساكن يجوزان لضابط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها، الجناية بصفة عامة والجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس(2).

والخلاصة انه اذا كان لتفتيش الاشخاص مدلولان، مدلول امني وقائي، والثاني مدلول اجرائي، فانه بمدلوله الاول يجوز لضباط الشرطة القضائية وكذلك لرجال السلطة العامة وعامة الناس كل في نطاق ما يقرره له القانون من صلاحيات التعرض المادي فيجوز التفتيش الوقائي لتجريد المقبوض عليه من سلاحه او مما قد يكون يحمله من ادوات او اسلحة احتياطا، حماية له ولغيره، حماية له من الحاق الاذى بنفسه وحماية لغيره مما قد تسول له نفسه الاعتداء على من تعرض له ماديا ، وذلك بغض النظر عن سبب هذا التعرض المادي، سواء كان قبضا قانونيا - المادة 2/51 اج او كان حجزا تحت المراقبة المواد 1/51، 65 او كان اقتياد امام ضابط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها بواسطة عامة الناس ورجال السلطة العامة طبقا لنص المادة 61 اج، وسواء كان ذلك بسبب تحقيق الهوية المادة 50 اج، لان الغرض من التفتيش في جميع هذه الصور هو المحافظة على سلامة المقبوض عليه والغير على حد سواء .

---

(1) وذلك ان في القانون المصري يشترط في القبض بواسطة ضابط الشرطة القضائية وطبقا للمادة 34 اج، ان يكون الشخص قد ارتكب جريمة او يشتبه في انه ارتكبها، وتوصف بأنها جناية او جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر.
انظر الصفحة 147،...198 هـ 2 من الرسالة .

(2) وذلك طبقا للمادتين 2/51 - 55 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والمادتين 2/63 - 67 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي. وقد تعرضنا لتفصيل ذلك في مواضعه .

./.

اما القبض بمدلوله القانوني وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 51 فانه لا يجوز اجراوءه من غير ضابط الشرطة القضائية ، او تحت اشرافه وبحضوره ، في الجرائم المتلبس بها متى توافرت دلائل قوية ومتماسكة على اتهام الشخص المراد تفتيشه ، وكذلك كلما كان هناك امر من السلطة القضائية طبقا لنص المادة 119 اج.

تفتيش الانثى : اذا كان القانون المصري - وهو القانون الذي نظم تفتيش الاشخاص - ينص في الفقرة الثانية من المادة 46 اج على انه" واذا كان المتهم انثى، وجب ان يكون تفتيشها بمعرفة انثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي"(1) فان قانوني الاجراءات الجزائية الجزائري والفرنسي وان لم ينظما تفتيش الاشخاص(2)فان هذا الاخير تضمن نصا يقرر وجوب ان يكون المفتش من جنس المفتش، في المرسوم رقم 59-322 الصادر في 23 فبراير 1959 المتعلق بتطبيق قانون الاجراءات الجزائية فينص على ان تفتيش الاشخاص يجب ان يتم بواسطة اشخاص من جنس المفتش(3).

وبغض النظر عن وجود نص يقرر وجوب تفتيش انثى من طرف انثى،او عدم وجوده ، فان المتفق عليه ان هذا القيد-وهو من الشروط الشكلية-يتعلق بالنظام العام،(4) امر يستلزمه احترام حياء المرأة ، وتمليه ضرورة حماية الاداب العامة في الجماعة ، فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية تفتيش الانثى بنفسه - ما لم يكن انثى- بما يعتبر تعرضا لاجزاء من جسمها لا تجوز مشاهدتها او ملامستها(5) وهو ما يعبر عنه بعورة المرأة ، اما ما لا يعدو عورة فيسري في حق الانثى قواعد التفتيش العامة ،كأن يتعلق الامر بشيء تخفيه في يدها او بين اصابع رجلها . وبعبارة اخرى فان تطبيق هذه القاعدة الخاصة بالانثى تنحصر في مجال ما يعد عورة في المرأة ، والتي يخدش حياوءها اذا مست (6) فقد قضت محكمة النقض المصرية (7) بأن امساك ضابط الشرطة القضائية

---

(1) وقد احال القانون المصري في المادة 94 اج المتعلقة بتفتيش الاشخاص بواسطة قاضي التحقيق الي الفقرة الثانية من المادة 46 اج، وهو ما يدل على أنه تفتيش يجب ان يقع دائما بواسطة انثى مهما اختلفت المرحلة الاجرائية التي يتم فيها.

(2) وقد سبق ان قلنا بأن القانون الفرنسي ينص في المرسوم المنظم للجندرمة الفرنسية في مادته 307 على تفتيش الاشخاص - انظر الصفحة 199 من الرسالة.

(3) وهي المادة 275 في فقرتها الثالثة وهذا نصها : Les détenus ne peuvent être fouillés que par des personnes de leur sexe "

(4) د.فوزية عبد الستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية ، بند261، ص 292.
د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص287.
د.حسن علام : قانون الاجراءات الجنائية ،الجزء الاول،المجلد الاول- ص153.
د.اسامة عبد الله قايد:حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص100.
Louis Lambert: Traité théorique et pratique de police judiciaire.P420-421, 759-760.

(5) يقول عز وعلا في سورة النور الاية 30:" قل للموءمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون" فقد وضعت الشريعة الاسلامية حدود ما يمكن ان يكشف من جسم المرأة وبالتالي لا يعد عورة كاليدين والرجلين والوجه اما ما عداها فهي عورة ، واذا كان الشرع يحرم النظر للمرأة من طرف الرجل، فان المنطق يقتضي ان لا يفتشها رجلا في مواضع تعتبر عورة .

(6) نقض مصري 19 نوفمبر 1955 مج احكام النقض س 6 رقم 394 - ص 1341.
نقض مصري 19 اكتوبر 1975 مج احكام النقض س 26رقم 134 - ص 594 .

./.

للمتهمة باليد وجذبها عنوة من صدرها الذي كانت تخفي فيه مخدرا، ينطوي على مساس بصدر المرأة الذي يعتبر عورة من عوراتها.

واذا كان تفتيش الاثنى من طرف انثى من جنسها من النظام العام، فيجب ان لا يمتد تفتيشها من طرف الضابط لعورة فيها، فان اتساع وضيق ما يعد عورة في المرأة، يختلف باختلاف الانظمة القانونية القائمة، بحسب اتساع وضيق مفهوم الاداب العامة والنظام العام فيها (1) والقانون الجزائري الذي لم ينظم تفتيش الاشخاص بصفة مطلقة، فان تفتيش الانثى يجب ان تتبع فيه ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر العربية، حيث ان ضابط الشرطة القضائية اذا لم يكن انثى يمتنع عليه تفتيش مشتبه فيه انثى في كل موضع يعتبر عورة، والا ترتب على مخالفته البطلان، لانه اذا كان هذا النوع من التفتيش يجد حدوده في النظام العام، فان رضاء المرأة بتفتيشها من ضابط الشرطة القضائية ليس من جنسها لا يعتد به لمخالفته للنظام العام، هذا بالاضافة الى امكان قيام المسؤولية الجنائية عن جريمة هتك العرض متى توافرت اركانها وفقا لما تحدده المادة 335 من قانون العقوبات (2) وعليه اذا توافرت حالة جواز القبض على المشتبه فيه الانثى او صدر امر من السلطة القضائية بالقبض عليها. فيجب على ضابط الشرطة القضائية ما لم يكن انثى، ان يندب انثى مثلها للقيام بتفتيشها، لتدلي فيما بعد بشهادتها امام القضاء عما تكون قد كشفته من تفتيشها للانثى محل الاشتباه (3) ولا يغني على ندب انثى لتفتيش انثى ندب خبير ممن يخولهم القانون الاطلاع على عورات النساء كالطبيب مثلا ما لم يكن الطبيب انثى (4) لان

== نقض مصري 29 مايو 1972 المحاماة السنة 56 عدد 1، 2 يناير/فبراير 1976 ص 21.

نقض مصري 21 مايو 1972 مج احكام النقض س 23 رقم 169 - ص 759.

نقض مصري 12 مارس 1972 مج احكام النقض س 23 رقم 81 - ص 357.

نقض مصري 07 مارس 1966 مج احكام النقض س 17 رقم 51 - ص 258.

نقض مصري 20 مايو 1957 مج احكام النقض س 8 رقم 143 - 521.

(7) نقض مصري 11 ابريل 1955 مج احكام النقض س 6 رقم 249 - ص 807.

(1) وذلك لاختلاف مضمون النظام العام والاداب العامة ونطاقهما باختلاف الانظمة السياسية والقانونية، تأثرا بعده عوامل من اهمها العامل الديني مما يجعل منه يختلف من زمان الى زمان، ومن مكان لاخر، وبعبارة اخرى ان هذا المضمون يتميز بالمرونة والنسبية.

(2) تنص المادة 335 اج على انه" يعاقب بالسجن الموقت من خمس الى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء - Attentat à la pudeur - ضد انسان ذكر او انثى بغير عنف او شرع في ذلك". ونلاحظ ان هذه المادة استعملت مصطلح "فعلا مخلا بالحياء" الا ان النسخة الفرنسية من القانون استعملت مصطلح" .... Attentat à la pideur" وهي تتعلق بجريمة هتك العرض، وليس بجريمة الفعل المخل بالحياء Autrage public à la prideur..... الذي نظمته المادة 333 عج.

(3) يجب على ضابط الشرطة القضائية اثبات اسم الانثى المنتدبة للتفتيش تمهيدا لاستدعائها للادلاء بشهادتها، دون اداء اليمين، الا اذا خيف عدم امكان ادلائها بالشهادة امام السلطة القضائية التي تحلف امامها.

(4) د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص 291.

د.حسن علام : قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، المجلد الاول - ص 154.

./.

السماح له كطبيب بالاطلاع على عورة المرأة فيما يتعلق بالشوءون الطبية والعلاجية لا يخوله حق تفتيش انثى في المجال الاجرائي.

المبحث الثالث : بطلان التفتيش :(1)

تنص المادة 48 من قانون الاجراءات الجزائية على انه" يجب مراعاة الاجراءات التي استوجبتها المادتان 45 ، 47 ويترتب على مخالفها البطلان " (2)، وهو نص وارد بشأن الجرائم المتلبس بها ، فيالفصل الخاص بالجنايات والجنح المتلبس بها ، فما طبيعة هذا البطلان، وهل ينطبق على جميع انواع التفتيش بواسطة ضباط الشرطة القضائية ، ام انه يقتصر تطبيقه على حالة واحدة وهي التفتيش الذي يجرونه بمناسبة الجرائم المتلبس بها ؟ وهو سوءال يطرح نفسه خاصة في ظل احالة المادة 64 اج الىالمادتين 45، 47 من جهة وعدم احالتها في نفس الوقت الى المادة 48 اج المقررة للبطلان حالة مخالفة احكام المادتين السابقتين منجهة اخرى؟

وبعبارة اخرى ونظرا لاحالة المشرع الجزائري في المادة 64 اج ـ المقررة للتفتيش بناء على رضاء صريح من صاحب الشأن ـ الى ضمانات التفتيش المقررة حماية لحرمة المساكن وتفتيشها ، الواردة في المواد 44 ـ 47، وعدم احالته في نفس الوقت الىالمادة 48 اج ، فهل احترام هذه الضمانات واجب فيالتفتيش طبقا لنص المادة 64 اج ويترتب على مخالفتها البطلان، ام ان الرضاء بالدخول الى المسكن وتفتيشه يغني عن وجوب التقيد بها ؟(3).

وقبل الاجابة على هذا التساوءل يحسن بنا ان نتعرض الى بطلان التفتيش في القانونين الفرنسي والمصري، طبيعته وحالاته ، خاصة وانه كان موضوع جدل فقهي، واختلاف في الاحكام القضائية .

---

(1) وقد حدا بي الى التعرض الى بطلان التفتيش فيهذا الموضع بعد التعرض مباشرة للتفتيش، رغم تخصيص فصل من الباب الثالث لجزاء البطلان على مخالفة ضباط الشرطة القضائية قواعد اختصاصهم ، ان بطلان التفتيش كان موضوع مناقشة فقهية حادة ثارت حول طبيعة البطلان، هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ان المشرع الجزائري لم ينص على البطلان كنظام خاصباجراءات البحث والتحري الا في التفتيش فقرره في المادة 48 اج.

(2) وتقابلها المادة 59 في فقرتها الاخيرة من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص "Les formalités mentionnées aux articles 56, 57 et au présent article sont prescrites à peine de nullité"

(3) نلاحظ ان القانون الجزائري في نصه على التفتيش بواسطة قاضي التحقيق في المادتين 82، 83 اج لم يحل الى المادة 48 اج رغم انه احاله الى الضمانات القانونية المقررة للتفتيش، المقررة في المادتين45،47 اج.

./.

المطلب الاول: بطلان التفتيش في القانون المصري.

اذا كان قانون الاجراءات الجنائية المصري لم يتضمن نصا خاصا بالبطلان في الفصل الخاص بتنظيم التفتيش بواسطة ضباط الشرطة القضائية، فانه نظم البطلان في الكتاب الثاني من قانون الاجراءات الجنائية "في المحاكم" في فصله الثاني عشر في المواد 331 الى 337 اج. فما مدى انطباق البطلان وفقا لهذه النصوص على التفتيش، وما طبيعته هل هو بطلان مطلق او بطلان نسبي ؟

وقد ترك المشرع المصري بعدم نصه على البطلان في التفتيش، وفي ظل النصوص السابقة (1) للفقه والقضاء دورا كبيرا في تحديد احوال البطلان واسبابه، وما يتعلق منه بالنظام العام ومالا يتعلق بذلك (2) فكان بطلان التفتيش من الموضوعات التي اثارت جدلا فقهيا، فذهب راي الى ان البطلان المقرر بسبب خرق قواعد التفتيش بطلان مطلق في جميع صوره (3) الا انه راي لم يلق ترحيبا من الفقه فانتقده لتعارضه مع النصوص التشريعية القائمة، اذ تقرر المادة سقوط الحق في الدفع بالبطلان اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه، لانه اذا كان البطلان يصححه السكوت، فان ما يعنيه هو البطلان النسبي (4) هذا بالاضافة الى ان الفقه المصري - على ما سنرى - يكاد يجمع على ان البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش بطلان مطلق ونسبي (5) وان اختلف في نطاق كل منهما، فظهرت ثلاثة اتجاهات بشأن طبيعة بطلان التفتيش :

الاتجاه الاول - نوع البطلان مطلق في احوال ونسبي في اخرى :

يذهب جانب من الفقه الجنائي المصري الى ان القواعد المقررة في التفتيش تتعلق بالنظام العام ما عدا قاعدة الحضور (6) سواء تعلق الامر بحضور من يجري التفتيش

---

(1) وهي نصوص تقرر مذهب البطلان في القانون المصري، حيث اعتنق المشرع المصري مذهب البطلان الذاتي كأصل عام، والبطلان المطلق في بعض الاحوال انظر الصفحة 251 ... من الرسالة.

(2) د.حسن علام : قانون الاجراءات الجنائية ،الجزء الاول،المجلد الثاني - ص676.

(3) عدلي عبد الباقي: قانون الاجراءات الجنائية ،طبعة اولى لسنة 1951- ص336.
علي زكي العرابي: المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية سنة 1951 الجزء الاول - ص 262 - 263.

(4) د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص414.

(5) ويرجع هذا الاختلاف الى نص المادة 331 التي تنص "يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بأي اجراء جوهري" وهو ما خلق اختلافا في الراي بشأن ما يعد من الاجراءات جوهريا، وما لا يعد كذلك، فيرتب على الاولى البطلان ولا يرتب على الثانية اي بطلان، بل ان الاختلاف يقوم ايضا على اي من الاجراءات الجوهرية يتعلق بالنظام العام فيرتب على مخالفتها البطلان المطلق، واي منها المتعلق بمصالح الخصوم فيرتب عليها البطلان النسبي.
د.محمود محمود مصطفى: الاثبات في المواد الجنائية، الجزء الثاني، بند 170، ص 104.
د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص 421.
وانظر تفصيل ذلك في الصفحة 251 - من الرسالة.

(6) وقد انتقد هذا الاتجاه وغيره الذين يقيمون تفرقة بين قواعد تتعلق بالنظام العام واخرى لا تتعلق به، ذلك ان قواعد التفتيش سواء منها الموضوعية او

== ./.

في مسكنه ، او بحضور من ينوبه او شاهدين، ويرتب البطلان المطلق على كل مخالفة لقواعد التفتيش فيما عدا قاعدة الحضور التي يرتب عليها بطلانا نسبيا في حالة خرقها (1) وقد انتقد هذا الراي لانتفاء اساسه التشريعي، وانتفاء حكمه (2) فكيف نفسر مثلا تعلق البطلان في التفتيش بالنظام العام في جميع ضوابطه واحكامه ، الافي حالة واحدة هي حالة عدم حضور الشخص الذي يجري التفتيش في مسكنه او من ينوبه او شاهدين فلا تتعلق بهذا النظام العام ، لان المنطق يقتضي ان يكون هناك حكم واحد لجميع مخالفات قواعد الشكل، لان مثل هذا الحكم الموحد يقوم على منطق واحد، وحكمة واحدة مشتركة (3). وقد حاول اخرون التوسيع في نطاق البطلان النسبي الى حالات اخرى كعدم توقيع ضابط الشرطة القضائية على المحضر، والحضور وتحرير الاوراق والاشياء المضبوطة وختمها، باعتبار ان هذه القواعد من القواعد الجوهرية المقررة لمصلحة الخصوم (4) الا ان هذا الراي لم يقدم بديلا بحيث ان الانتقاد الموجه للراي الاول وهو انتفاء اساسه التشريعي يوجه اليه ايضا .

الاتجاه الثاني - التفرقة بين القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية .

يقيم هذا الاتجاه رايه في البطلان على اساس التفرقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية (5) فيقرر البطلان المطلق على مخالفة الاولى لانها مقررة لمصلحة العدالة والبطلان النسبي على مخالفة الثانية ، لان مخالفة القواعدالموضوعية

= الشكلية جميعها متعلق بالنظام العام ، لان القواعد الشكلية وان وجد منها من القواعد ما يتعلق بحقوق الدفاع كحضور المتهم او الغير اثناء تفتيش المساكن او حضور شاهدين، واخرى تتعلق بمصالح عامة كاجراء التفتيش نهارا ، والمحافظة على ما قد يسفر عنه التفتيش من اسرار ، والضبط وتفتيش انثى بواسطة انثى، ويرتب على مخالفتها جميعها البطلان، بصرف النظر عما اذا كان قد ترتب عليها ضرر لأحد الخصوم ام لا، لان هناك ضررا عام يتمثل في مخالفة القانون، ويعتبر مثل هذه التفرقة تفرقة مفتعلة لأن ما هو مقرر لمصلحة الخصم هو ايضا مقرر للمصلحة العامة ، اي لحسن سير العدالة ،وهي تفرقة مبتدعة اريد بها التضييق من نطاق البطلان ما امكن.
د.محمودمحمودمصطفى:الاثبات في المواد الجنائية ، الجزء الثاني، بند170 171 - ص 105 - 108.

(1) د.احمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، رسالة القاهرة 1959 - ص 170 - 171.

(2) د.روءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة ،الجزء الاول- ص 150 - 151.
د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص 415.

(3) يقول الدكتور روءوف عبيد ان القول بعدم وجود سند. وضابط للراي القائل بأن البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش قد يكون مطلقا وقد يكون نسبيا بحسب الاحوال السابقة ، لا يقصد به التضييق في ضمانات الحرية الشخصية وحصرها في نطاق البطلان النسبي، وانما يحبذ ان يتدخل المشرع المصري ليعدل احكام القانون ليصبح يقرر البطلان المطلق، او على الاقل ترتيب البطلان المطلق على مخالفة القواعد الموضوعية لما في مخالفتها من معنى انتهاك حرمة المساكن والاشخاص والاعتداء على كرامة الفرد وحقه الطبيعي في حياة موفورة الكرامة .
د.روءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة ، الجزء الاول - ص 151.

(4) د.رمسيس بهنام : الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا - ص79 وما يليها .

(5) القواعد الموضوعية هي القواعد المتعلقة بمحل التفتيش وسببه .والاختصاص باجرائه ،اما القواعد الشكلية فهي اجراءات الحضور وتحرير المحضروالتفتيش نهارا وتفتيش انثى بواسطة انثى.

./.

يسبغ على العمل وصف عدم المشروعية، مما يجعل العمل المخالف لها متعلقا بالنظام العام، في حين ان القواعد الشكلية عبارة عن قواعد تنظيمية مقررة لمصلحة الخصوم (1) فلا يترتب على مخالفتها وصف العمل بعدم المشروعية، وانما يوصف بعدم الملاءمة (2)، ويترتب على مخالفتها البطلان النسبي، ولا يستثنى من هذه القواعد الشكلية التي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي الا قاعدة وجوب تفتيش انثى بواسطة انثى، فرغم انها من القواعد الشكلية، الا ان البطلان المقرر على مخالفتها بطلان مطلق، لان مخالفة هذه القاعدة يعتبر خرقا لقواعد الاداب العامة التي تحرص التشريعات على صيانتها (3) الا ان ما يمكن ملاحظته على هذا الاتجاه، هو ان من القواعد الشكلية ما هو مقرر حماية لمصلحة عامة كوجوب اجراء التفتيش نهارا، فهذه القاعدة وضعت حماية لمصلحة الجماعة في الاستقرار والامن، ليشعر المواطن في مسكنه بالسكينة والاطمئنان، هذه القواعدة تحمي ايضا مصلحة خاصة من حيث تقريرها الحماية للمسكن في عدم جواز دخوله ولا تفتيشه بغير رضاء صاحبه، في غير الميقات المقرر قانونا هذا بالاضافة الى ان نفس الانتقاد الموجه للاتجاه الاول وهو افتقاره لاساس تشريعي، نوجهه الى هذا الاتجاه، رغم قيامه على اساس منطقي في التفرقة بين نوعي البطلان على اساس من التفرقة بين القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية وايراد استثناء عليه فيما يتعلق بتفتيش الانثى.

الاتجاه الثالث - نوع البطلان نسبي :

اذا كان الاتجاهان الاول والثاني، وان اختلفا في نطاق نوعي البطلان،فانهما يتفقان من حيث ان البطلان الذي قد يلحق اجراء التفتيش قد يكون بطلانا نسبيا وقد يكون بطلانا مطلقا بحسب الاحوال التي اوضحناها سابقا، فان الاتجاه الثالث يوحد نوع البطلان بالنسبة لجميع القواعد المقررة في التفتيش، فيرتب البطلان النسبى على اي مخالفة للقواعد الموضوعية او الشكلية لانه يتعلق بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام (4) لانه ليس من المنطق القول اعتماد نوعي البطلان في اجراء واحد كالتفتيش مثلا، مرة ترتب البطلان المطلق واخرى ترتب البطلان النسبي، مستدلا في ذلك بالمادة 333 اج التي تقرر البطلان النسبي، وماا ستقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية (5)منذ سنة 1939 واعتناقها لمذهب البطلان النسبي سواء كان ذلك في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى، او في ظل قانون الاجراءات الجنائية الحالي(6) حيث رتب آثار

---

(1) د.توفيق الشاوي: فقه الاجراءات الجنائية - ص 455.
د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص417.
طبيعة بطلان التفتيش - ص 30 - 31.
T.EL SHAWI:Théorie générale de perquisitions en droit Français et Egyptien .N°120.P136.

(2) د.سامي حسني الحسيني:النظرية العامة للتفتيش - ص 417.
طبيعة بطلان التفتيش - ص 31.

(3) " " " " النظرية العامة للتفتيش - ص 418.
" " " " طبيعة بطلان التفتيش - ص 31.
د.اسامه عبد الله قايد : حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص109.

(4) د.رءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، الجزء الأول - ص151.
د.هلالي عبد اللاله احمد:المركز القانوني للمتهم - ص700- 701.

== ./.

البطلان النسبي بشكل مطرد، فجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية " ان المحكمة التي عناها الشارع من وضع الضمانات والقيود لاجراء تفتيش الاشخاص هي كفالة الحرية الشخصية التي نص عليها الدستور واقرتها القوانين، واذن فان كان الشخص الذي قبض عليه المخبرون لاشتباههم في امره واحضروه للمركز اعترف للضابط بحيازته للمخدر واذنه في تفتيشه، فانه ان صح ان القبض على هذا الشخص وقع باطلا فان تفتيشه يكون صحيحا، اذهو قد نزل بمحض ارادته عن القيود والضمانات التي فرضها القانون لاجراء التفتيش"(1) رغم خروج هذه المحكمة على ما استقر عليه قضاؤها احيانا (2) وهو ما كان موضوع انتقاد من انصار هذا الاتجاه لعدم التزام هذا القضاء بصريح نص المادة 333 اج برغم كل ما اقره من ضمانات للحرية الشخصية (3).

والملاحظ ان هذا الاتجاه وان سلمنا بالقول بأن البطلان يكون نسبيا اعمالا لنص المادة 333 اجم، فانه احيانا لا يمكن التسليم به بصفة مطلقة، اذ يمكن ان يكون البطلان مطلقا، ولا يجوز ان يكون غير ذلك، فمثلا التفتيش بدون الحصول على اذن، او تفتيش انثى من طرف ضابط الشرطة القضائية في عورة من عوراتها، يجب ان يرتب هذا العمل البطلان المطلق، لانه لا يجوز ان نعتبر الاجراء صحيحا بقبول المعني له اللاحق، باعتباره انه يشكل جريمة معاقب عليها في القانون وهي جريمة انتهاك حرمة المساكن، وهتك العرض، فلا يجوز اعتبار اجراء صحيح اذا كان مصدر فعل غير مشروع ومجرم قانونا.

والذي نخلص اليه ان القانون المصري برغم عدم نصه على بطلان التفتيش فان الفقه والقضاء كان لهما دور كبير في تحديد طبيعة البطلان وحالاته، ذلك ان البطلان لا يتعلق بمجرد مخالفة الشكل المقرر قانونا، كما لا يتوقف على الإفصاح عنه بنص في القانون(4) واذا كان الاتجاه الثالث يتفق مع ظاهر النصوص التشريعية خاصة المادة 333 اج، فانه لا يمكن تطبيقه بصفة عامة على اي مخالفة لقواعد التفتيش دون تمييز بينها، لان نص القانون على البطلان النسبي لا يمنع الاجتهاد الفقهي والقضائي من ان يقرر ان بعض قواعد التفتيش مقررة للمصلحة العامة كالحصول على اذن سابق ووجوب ان يتعلق التفتيش بجريمة وقعت فعلا، واجرائه من طرف ضابط الشرطة القضائية بجانب. وجود قواعد متعلقة بمصالح الخصوم (5) خاصة في ظل نص المادة

==

(5) نلاحظ ان قضاء محكمة النقض المصرية، وقد سبق ان راينا ذلك - يذهب الي تقرير البطلان في حالة اجراء تفتيش انثى بواسطة ضابط الشرطة القضائية متى امتد الى عورة فيها - انظر الصفحة 201 .... من الرسالة.

(6) د.روءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، الجزء الاول - ص 151.

(1) نقض مصري 20 نوفمبر 1950 مج احكام النقض س 2 رقم 78 - ص 199.

(2) نقض مصري 3 يونيو 1958 مج احكام النقض س 9 رقم 156 - ص 609.
" " 28 ديسمبر 1964 مج " " "15 170 - ص 869.
" " 22 نوفمبر 1954 " " " 6 " 67 - ص 201.
" " 15 افريل 1968 " " " "19 87 - ص 451.

(3) د.روءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، الجزء الاول - ص 141.

(4) د. حسن علام: قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الثاني - ص 676.

(5) د.محمودمحمود مصطفى: الاثبات في المواد الجنائية، الجزءالثاني، بند 961 ص 103.

== ./.

332 اج التي تقرر حالة واحدة للبطلان المتعلق بالنظام العام وترك الحالات الاخرى دون تحديد " او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام" وهو ما اكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها"...الا ان هذه النصوص تدل عبارتها الصريحة على ان الشارع لم يحصر المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة 332 وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام.."(1).

وقد حاول البعض وضع حد بين ما يعتبر من القواعد متعلق بالنظام العام، وما هو متعلق بمصالح الخصوم، فيما يقرره الدستور من قواعد للتفتيش، فاذا نص الدستور على شكل معين فيجب احترامه والا ترتب على مخالفة البطلان المطلق، لان قواعد الدستور اعلى مرتبة في الهرم القانوني، فمثلا يستلزم الدستور المصري امرا مسببا لاجراء التفتيش(2) فيكون باطلا بطلانا مطلقا اذا لم يكن هناك امر، او خلا هذا الامر من التسبيب(3) او كانت اسبابه معيبة كما لو ان هذه الاسباب لم تتناول دواعي التفتيش من وقوع الجريمة وقيام ادلة على نسبتها الى شخص معين(4)وبعبارة اخرى فان الاشكال الجوهرية التي ينص عليها القانون المصري في مادته 331 يمكن ان تكون متعلقة بالنظام العام، كما يمكن ان تكون متعلقة بالمصلحة الفردية، هذه الاشكال وفيما يتعلق بالحرية الشخصية تعتبر ضمانا لها، وبالتالي فان اي اجراء يتم بواسطة ضباط الشرطة القضائية وفيه اهدار للحرية الشخصية يعتبر من الاشكال الجوهرية التي ترتب البطلان، سواء كان بطلانا مطلقا او بطلانا نسبيا بحسب الاحوال.

== د.قدري عبد الفتاح الشهاوي: اعمال الشرطة ومسؤوليتها اداريا - ص 141.
د. توفيق الشاوي: البطلان المطلق والبطلان النسبي في التفتيش، المحاماة عدد 8 السنة 37 ابريل 1957 - ص1044.
نقض مصري 19 يونيو 1972 مج احكام النقض س 23 رقم 209 - ص936.
" " 09 ديسمبر 1973 " " " س 24 رقم 240 - ص1176.
" " 11 يناير 1965 " " " س 16 رقم 9 - ص36.
" " 20 يناير 1964 " " " س 15 رقم 15 - ص57.
" " 14 نوفمبر 1960 " " " س 11 رقم 150 - ص782.
" " 04 يناير 1960 " " " س 11 رقم 1 - ص7.

(1) نقض مصري 3 يونيو 1958 مج احكام النقض س 9 رقم 156 - ص 609.

(2) د.محمودمحمود مصطفى:الاثبات في المواد الجنائية،الجزءالثاني - ص106.
د.اسامه عبد الله قايد:حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص 311.

(3) وقد سبق ان راينا ان ضابط الشرطة القضائية في القانون المصري وبعد حكم المحكمة الدستورية لم يعد بوسعه اجراء التفتيش في المساكن حتى بمناسبة الجنايات والجنح المتلبس بها الا اذا حصل على اذن من السلطة القضائية المختصة. - انظر الصفحة 69/ ... من الرسالة.

(4) د.محمودمحمود مصطفى:الاثبات في المواد الجنائية،الجزء الثاني - ص100.
د.اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص

المطلب الثاني: بطلان التفتيش في القانون الفرنسي.

تنص المادة 59 من قانون الاجراءات الجزائية في فقرتها الثانية على ترتيب البطلان لعدم مراعاة الاحكام المنصوص عليها في المادتين 56، 57 وكذلك المادة 59 (1) وهي مادة وردت في الفصل الخاص بالجرائم المتلبس بها، حيث تقرر بطلان التفتيش الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية بخرقه لاحكام المواد 56،57 59 من قانون الاجراءات الجزائية (2) وهي المواد المتعلقة بالضمانات المقررة حماية للمسكن، وهي المحافظة على اسرار الافراد بصيانة سرية المستندات المتحصلة من التفتيش وعدم افشاء سرها، والاشخاص الذين يجوز لهم الاطلاع عليها، وضمانه الحضور سواء كان حضور المعني بالتفتيش او من ينوبه او شاهدين، ووجوب اجراء التفتيش نهارا من الساعة السادسة صباحا الى الساعة التاسعة مساء(3).

واذا كان القانون الفرنسي ينص على البطلان المطلق في الجنايات والجنح المتلبس بها (4) بشأن تفتيش المساكن في الفقرة الثالثة من المادة 59 اج، فانه في البحث التمهيدي في المادة 76 اج اي التفتيش الذي يجريه الضابط بناء على رضاء صاحب الشأن، وان هو احال الى بعض الضمانات المقررة له في المادة 56،59 في فقرتها الاولى، فانه لم يحل الى الفقرة الثالثة من المادة 59 اج(5) الان الفقه يذهب الى ان البطلان المقرر في الفقرة السابقة يطبق على التفتيش طبقا للمادة 76اج بقوله بأن البطلان المطلق في القانون الفرنسي يتعلق بالمواد 56،57،59،95اج(6)، وهوما يعني ان التفتيش في البحث التمهيدي بناء على رضاء صاحب الشأن يقع باطلا اذا تم خرقا للضمانات المقررة في المادة 56 اج المتضمنة لضمانة المحافظة على سرية المستندات المتحصلة من التفتيش وعدم افشاء سرها باطلاع من لم يخولهم القانون حق الاطلاع عليها، والمادة 59 في فقرتها الاولى المقررة لضمانة الميقات،

---

(1) وهذا هو نص الفقرة الثالثة من المادة 59 اج ف:
"Les formalités mentionnées aux articles 56,57 et en présent article sont prescrites à peines de nullité".

(2) نلاحظ ان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغي لم ينص على بطلان التفتيش في اي مرحلة كانت، وتنص مادته 408 على انه لا بطلان بغير نص، وهوما دعا القضاء الفرنسي الى عدم ترتيب البطلان في كل مرة لا ينص القانون صراحة على البطلان، الا ان هذا لم يمنع الفقه الفرنسي من المناداة بوجود بطلان ذاتي الى جانب البطلان المطلق وهو ما اعتنقه القضاء فيما بعد، فتدخل المشرع الفرنسي سنة 1933 فقرر ترتيب البطلان على مخالفة قواعد الشكل في التفتيش المنصوص عليها في المواد 37 الى 39.
G.levasseur:Les nullités de l'instruction préparatoire.in/la chambre criminelle et sa jurisprudence.Receuil d'études en hommage à la mémoire de M.maurice patin,P477.
Jean Pradel:Droit pénal.Pr.Pén. T2. N° 466. P 511.

(3) انظر الصفحة 176 وما يليها من الرسالة.

(4) انظر الصفحة 167 من الرسالة.

(5) وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري في المادة 64 اج حيث احال الى الضمانات المقررة للتفتيش، ولم يحل الى البطلان المقرر في المادة 48اج.

(6) P.BOUZAT-J.PINATEL: Traité de droit pénal.T2.N°1305.P1244.
Jean Pradel:Droit pénal,Pr.Pén.T2.N°466.P509.

==./.

بوجوب اجراء التفتيش نهارا بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء، وهو ما يعني ان هاتين الضمانتين من النظام العام اي مقررتان حماية لمصلحة عامة، بحيث لا يجوز اجراء التفتيش بناء على رضاء صاحب الشأن خارج الميقات المقرر قانونا، اما بالنسبة لضمانة الحضور المقررة في المادة 57 اج فلم يحل اليها المشرع الفرنسي في المادة 76 اج لان في حضور المعني بالامر وبرضائه الصريح المكتوب - اذ يشترط القانون الفرنسي ان يكون الرضاء صريحا مكتوبا بخط يد صاحبه -(1) ما يغني عن حضور من ينوبه او شاهدين.

ونلاحظ في هذا المجال ملاحظتين :

اولا - اذا كان يمكن للشخص ان يتنازل عن حرمة مسكنه برضائه الصريح بدخوله وتفتيشه دون قيد، وهو ما يعني ان هذه المصلحة خاصة، اي ان الضمانة مقررة لحماية مصلحة خاصة، فما يضر المجتمع من دخول المسكن وتفتيشه ليلا بناء على رضاء صاحبه خاصة وان القانون نفسه وفي نفس المادة يجيز دخول المساكن خارج الميقات بناء على طلب من الداخل، وبالتالي نعتقد بأن تلك الاحالة الى الفقرة الاولى من المادة 59 اج في غير محلها، خاصة اذا علمنا ان الفقه الجنائي والقضاء في فرنسا يقران بأن الرضاء يجيز التنازل عن الضمانات المقررة للتفتيش.

ثانيا- ان البطلان الذي يمكن ان يلحق التفتيش طبقا للمادة 76 اج لا يمكن ان يكون من نوع بطلان التفتيش في الجرائم المتلبس بها طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 59، لان المشرع الفرنسي لم يحل الى الفقرة الاخيرة من المادة السابقة، وبالتالي لم يكن يريد ترتيب البطلان المطلق على التفتيش بناء على خرق صريح لنص المادة 76 اج، لانه لو اراد ذلك لاحال الى الفقرة المقررة للبطلان، مثلما فعل في التفتيش بناء على التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق حيث احال في المادتين 95، 96 اج الى المادة 59 بفقراتها الثلاثة بما فيها الفقرة المتعلقة بالبطلان(2).

==

R.MERLE-A.vitu:Traité de droit criminel.éd.1979.T2.N°1275.P 545.
Cass Crim 21 juillet 1982 Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre criminelle N°10,Déc.1982,imp Nationale 1983.

(1) انظر الصفحة 194 وما بعدها من الرسالة.

(2) وهذا هو نص المادة 95 اج ف: "Si la perquisition a lieu au domicile de l'inculpé, le juge d'instruction doit se conformer aux dispositions des articles 57 et 59 ".

وتنص المادة 96 اجف "Si la perquisition a lieu dans un domicile autre que celui de l'inculpé, la personne chez laquelle elle doit s'éffectuer est invitée à y assister, si cette personne est absente ou refuse d'y assister, la perquisition a lieu en présence de deux des ses parents ou allies présents sur les lieus ou, à défaut, en présence de deux témoins.
Le juge d'instruction doit se conformer aux dispositions des articles 57(al.2) et 59.

== ./.

المطلب الثالث : بطلان التفتيش في القانون الجزائري.

تبين لنا من عرض موقفي القانونين المصري والفرنسي مدى الاختلاف بينهما من جهة ، ومن جهة اخرى الاختلاف في مواقف الفقه المصري، في ظل عدم وجود نص ينص على بطلان التفتيش، اما القانون الجزائري فقد نهج منهج القانون الفرنسي تقريبا حيث ينص في المادة 48 اج على انه" يجب مراعاة الاجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان" وهو ما يعني ان اي تفتيش يجريه ضباط الشرطة القضائية يخرق الضمانات المقررة في المادتين 45، 47 اج يقع باطلا بطلانا مطلقا، لان المادة 48 اج صريحة في تقريره (1) وهي الضمانات المتعلقة بشكليات الحضور (2) والميقات القانوني للتفتيش (3) بالاضافة الى ذلك يقع باطلا التفتيش بدون الحصول على اذن من السلطة القضائية المختصة طبقا لنص المادة 44 اج (4) كما يقع باطلا كل تفتيش يجريه عضو الضبطية القضائية لا يحمل صفة ضابط شرطة قضائية باعتبار اننا قد راينا ان الصفة تعتبر من اهم الضمانات المقررة حماية للحرية الشخصية (5) - خارج حدود اختصاصه الاقليمي والنوعي، وان يتعلق التفتيش بجريمة وقعت فعلا ، لابجريمة محتملة الوقوع، والا وقع الاجراء باطلا (6).

الا ان المسألة تدق بالنسبة للتفتيش برضاء صاحب الشأن وفقا للمادة 64 اج حيث احال المشرع الجزائري الى الضمانات المقررة في المواد 44-47 (7) ولم يحل الى المادة 48 اج المقررة لضمانة البطلان، فهل يعني ان البطلان المقرر في هذه المادة لا ينطبق على مخالفة احكام المادة 64، ام ان البطلان يلحق اي مخالفة طالما ان القانون ينص على تلك الضمانات خاصة وانه يرتب على مخالفتها البطلان في الجرائم المتلبس بها؟ وللاجابة على هذا التساؤل نلاحظ الملاحظات التالية :

اولا - ان احالة المشرع الجزائري الى المادة 45 اج في التفتيش بناء على رضاء صاحب الشأن لم يكن في محله ، ذلك ان هذه المادة المتعلقة باجراء التفتيش في مسكن المشتبه فيه او الغير ممن يشتبه في انه يحوز اوراقا او اشياء تفيد في اظهار الحقيقة ووجوب حضور المعني بالتفتيش او من ينيبه او شاهدين بحسب الاحوال السابق التعرض لها ، لا يمكن تصور تطبيقها او بالاصح وقوعها في ظل القانون الجزائري طالما ان القانون يشترط لاجراء

== Toutefois, il a l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la defense ".

(1) د. سليمان بارش: شرح قانون الاجراءات الجزائية - ص 46.
(2) انظر الصفحة 183 وما يليها من الرسالة .
(3) انظر الصفحة 176 وما يليها من الرسالة .
(4) قرار مجلس سطيف 9 مايو1986 نشرة القضاة عدد3 جويلية 1986- ص89. وانظر الصفحة 168 وما يليها من الرسالة .
(5) انظر الصفحة 17 وما يليها و 167 من الرسالة .
(6) انظر الصفحة 164 وما يليها من الرسالة .
(7) انظر الصفحة 189 من الرسالة .

./.

التفتيش بناء على رضاء صاحب الشأن ان يكون رضاه صريحا مكتوبا وبالتالي فان طبيعة الامور تقتضي حضوره، وهو ما يغني عن اشتراط حضور من يمثله او شاهدين، خاصة ان القانون الفرنسي نفسه بشأن هذه النقطة - وهو المصدر التاريخي للقانون الجزائري - لم يحل الى المادة 57 اج المقررة لضمانه الحضور(1).

ثالثا- اما بالنسبة للميقات المقرر قانونا وهو وجوب ان يجري التفتيش نهارا بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مساء، فانه ايضا رغم احالة المشرع الى المادة 47 اج في المادة 64 اج، ورغم ان الميقات في الجرائم المتلبس بها مقرر لمصلحة عامة ولو صادف ان حمى مصلحة خاصة ويرتب البطلان المطلق على خرق احكامه بصريح القانون، فانه يجوز اجراء التفتيش بناء على رضاء صاحب الشأن في اي ساعة من ساعات الليل او النهار طالما ان هناك رضاء صريحا وفقا للتحديد السابق(2)، واعتمادنا هذا الراي يستند الى انه لا يعقل وبغض النظر عما اذا كانت هذه الضمانات مقررة لمصلحة عامة او خاصة ان يجبر الافراد على الانتفاع بهذه الضمانات فلا حرج على الفرد اذا فتح مسكنه لضابط الشرطة القضائية او لغيرهم، واجاز لهم دخوله وتفتيشه او اطلعهم على اسراره، لان المستقر ان رضاء صاحب السر بافشائه يبيح للامين على السر اذاعته، وقد تكون له مصلحة في ذلك(3) هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان المادة 47 اج تنص على انه" لا يجوز البدء في تفتيش المساكن او معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الثامنة مساء، الا اذا طلب صاحب المنزل..." فما الفرق بين ان يرضى الشخص بدخول مسكنه وتفتيشه، وبين ان يطلب الشخص صاحب المسكن دخوله وتفتيشه وتقييد الاولى بالميقات المقرر قانونا من الساعة الخامسة صباحا حتى الساعة الثامنة مساء، وعدم تقييد الثانية بميقات معين حيث يمكن ان يتم في اي ساعة من الليل او النهار؟ فأقول بأنه اذا كان المشرع الجزائري في المادة 47 اج " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن او معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، الا اذا طلب صاحب المنزل.." يجيز دخول المساكن وتفتيشها بناء على طلب صاحب المسكن في اي ساعة من ساعات الليل او النهار، فانه يجوز بناء على رضاء صريح مكتوب سابق على الدخول والتفتيش صادر عن صاحب الشأن خال من اي تأثير خارجي عليه عليه يبيحهما في اي ساعة من ساعات الليل او النهار، وبالتالي فان احالة

---

(1) انظر الصفحة 209 ... من الرسالة.
(2) انظر الصفحة 189 ...من الرسالة.
(3) د.محمودمحمود مصطفى:الاثبات في المواد الجنائية، بند 172 - ص108.

./.

المشرع الجزائري الى المادة 47 كاملة اراد بها تدعيم ضمانات الحرية الشخصية (1) اذ قد يرضى الشخص بدخول مسكنه وتفتيشه ولكن في حدود الميقات المحدد قانوناً، ومما يوءكد هذا الى جانب ما سبق ان رايناه ان الفقه الجنائي(2) يكاد يجمع على ان الرضاء اذا ما حصل طبقا للشروط المقررة (3) ينتج اثره القانوني في اباحة المدخول للمسكن وتفتيشه، وهنا اود الاشارة ان المقصود بالرضاء، هو الرضاء الذي يأتي سابقا للاجراء لا لاحقا له، لان التفتيش اذا تم في غير الحالات التي يقررها القانون كأن يقع في جريمة متلبس بها بدون الحصول على اذن، او اجراه عضو الضبطية القضائية الذي ليس له صفة ضابط شرطة قضائية ... يقع باطلا بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة 48 اج، ولا يصححه الرضاء اللاحق عليه.

---

(1) انظر الصفحة 190 ...من الرسالة.

(2) د.محمودمحمودمصطفى:الاثبات في المواد الجنائية ، الجزء الثاني، بند 172 - 173 - ص 108 وما يليها.
د.محمودمحمودمصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند 215 - ص 290 وما يليها.
د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص348ومايليها.
د.محمود نجيب حسني:شرح قانون الاجراءات الجنائية،بند634- ص589.
Louis Lambert: Traité théorique et pratique de police judiciaire.
B.BOULOC:L'acte de l'instruction.N°313.P 211.

(3) انظر الصفحة 192 وما يليها من الرسالة.

الباب الثالث

___***___***___***___

الرقابة على الضبطية القضائية
ومسؤولية اعضائها

___***___***___

تمهيـــد :

تعرضنا في البابين السابقين الى الضمانات التي يقررها القانون للحريـة الشخصية ومناقشتهـا وتحديد نطاقها، وهي الضمانات المتعلقة بالصفة ايان الاجراءات المخولة في المرحلة البوليسية يختص بها ضباط الشرطة القضائية دون اعوانهم الذين ينحصر اختصاصهم في مساعدة الضباط في اداء مهامهم، ثم الضمانات الاجرائية المقـررة للحرية في التنقل والتجول وعدم التعرض لها الا في الحدود التي تحقق المصلحـــة العامة والمحددة قانونا، وحماية الحياة الخاصة، كتقييد التفتيش بمجموعة من القيـود تعتبر ضمانات قوية لها. ونتعرض في هذا الباب الثالث والاخير من هـذه الرسالـة الى ضمانة أخرى يقررها القانون لا تقل اهمية في حماية الحرية الشخصية عن تلـــك الضمانات، وهي ضمانة الرقابة على عمل اعضاء الشرطة القضائية سواء من حيث تبعيتهم للنيابة العامة وظيفيا، او المراقبة التي تنصب على الاجراءات التي يقومون بهـــا للتأكد من مدى احترام ضباط الشرطة القضائية للقواعد الموضوعية التي من شأنهـــا ان تحمي الحقوق والحريات الفردية، وتصونها من التحكم واساءة استعمال السلطـة، هذه الرقابة التي تتم بواسطة الجهاز القضائي باعتباره الحامي للمشروعية الاجرائية تتم عن طريق منع الاجراء من احداث اثره القانوني متى وقع بالمخالفة للقواعـــد المنظمة له، وتقرير مسوءولية القائم به متى توافرت عناصرها، وعليه سنقسم هـــذا الباب الى فصلين :

- الاول نتناول فيه تبعية الشرطة القضائية والرقابة على اعمالها.
- والثاني نتناول فيه الجزاء على مخالفة قواعد الاجراءات سواء كان جزاء موضوعيا او شخصيا.

./.

الفصـــل الاول

تبعيـــة الضبطيـــة القضائيـــة والـرقـابـــة علـى اعمـالـهـــا

*****

تعتبر الرقابة القضائية على اعمال الشرطة القضائية هي الضمان الفعـال والسياج الواقـي للحقوق والحريات الفردية، لان السلطة البوليسية يمكن من خـلال انعدام هذا النوع من الرقابة ان تخرق حدود اختصاصها وتعصف بالحقوق والحريات، خاصة في ظل الانظمة البوليسية وغير الديمقراطية، مما يجعل من جهاز القضاء حارسا طبيعيا للحرية الفردية (1) وتبدو مظاهر هذه الرقابة القضائية على اعمال الشرطـة القضائية في اخضاع هذا الجهاز لاشراف النيابة العامة وتبعيتها تحت رقابة غرفـة الاتهام (2) ومراقبة قاضي التحقيق عن طريق تصحيحه للاجراءات غير الصحيحة، وكذلك رقابة قضاء الموضوع (3) هذه الرقابة في صورها المختلفة هي الكفيلة - متى تمت بصورة منتظمة ووفقا لما يقرره القانون - بضمان الحقوق والحريات، بعدم التعرض لهـا او المساس بها من طرف اعضاء جهاز الشرطة القضائية الا في حدود ما يسمح به القانون وتبدو اهمية هذه الضمانة في نظرنا بأن الشرطة القضائية تفتقد الى ضمانة الاستقلالية التي يتميز بها القضاء في عمله، لانها جهاز يتكون من اعضاء في السلطة التنفيذيـة والعسكرية تسبغ عليهم صفة الشرطة القضائية، دون ان يفقدوا صفتهم الاصلية التنفيذية او العسكرية، مما يجعلهم يخضعون في مباشرة مهامهم لسلطتين، السلطـة الادارية او العسكرية، والنيابة العامة وغرفة الاتهام مما يفقدهم صفة الحيدة والاستقلال، هـذا بالاضافة الى ان النيابة العامة نفسها ورغم اعتبارها من الجهاز القضائي (4) تفتقـد الى خاصية الاستقلالية فتخضع للسلطة التدرجية على راسها وزير العدل وهو من السلطة التنفيذية (5).

---

(1) انظر الصفحة 26-27 من الرسالة.

(2) وقد سبق ان راينا ان الشرطة القضائية تخضع لنوعين من التبعية تبعيـة ادارية لروءسائها الاداريين، وتبعية وظيفية للنيابة العامة تحت مراقبـة غرفة الاتهام، ومناداة البعض الى تخصيص هذا الجهاز بحيث يتبع مباشرة الجهاز القضائي، ولا يتبع روءساءه الاداريين، ولا يكون له اختصاص بالضبطية الادارية، وهو ما يضمن ان يكون عمله بعيدا عن الولاء للسلطة الاداريـة. انظر الصفحة 48... وما بعدها من هذه الصفحة.

(3) وتتمثل رقابة قضاء الموضوع فيما يقرره من بطلان كل اجراء تتوافر فيه عناصر بطلانه، بالاضافة الى السلطة المخولة له في الاخذ وعدم الاخذ بمحاضـر الشرطة القضائية، عن طريق القاعدة المقررة لمبدا اقتناع القاضي الـذي تنص عليه المادة 212ج "..وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

(4) وذلك وفقا للمادة الثانية من القانون الاساسي للقضاء التي تنص على انه : يشمل سلك القضاء قضاء الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الادارة المركزية لوزارة العدل".

(5) يخضع اعضاء النيابة العامة لنظام التبعية التدريجية، اي ان يكون للرئيس على المروءوس سلطة الاشراف والرقابة فنيا واداريا، فتنص المادة السادسة

المبحث الاول : تبعية الشرطة القضائية والاشراف عليها.

اذا كانت الشرطة القضائية تتبع من الناحية الوظيفية النيابة العامة على مستوى كل مجلس قضائي، فانها تخضع لرقابة غرفة الاتهام سواء من حيث مراقبة اعمالها او الاعضاء المكونين لها.

المطلب الاول : تبعية الشرطة القضائية للنيابة العامة.

تخضع الشرطة القضائية في كل من مصر (1) وفرنسا (2) الى اشراف النيابة العامة، وهي تبعية وظيفية (3) اقتضتها طبيعة عملها الهادفة الى تمكين النيابة العامة من مباشرة اختصاصها - في الملاءمة بين تحريك الدعوى العمومية ورفعها، وبين الامر بحفظها - في الاعداد للدعوى العمومية، لان مرحلة الشرطة القضائية لازمة

== من القانون الاساسي للقضاء على أنه" يوضع قضاة النيابة العامة تحت ادارة ومراقبة روءسائهم السلميين وتحت سلطة وزير العدل حامل الاختام"، واعمالا لنص المادة 30 من قانون الاجراءات الجزائية فان رقابة وزير العدل تشمل الرقابة بنوعيها الفنية والرئاسية، فتنص" يسوغ لوزير العدل ان يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له فضلا عن ذلك ان يكلفه كتابة بأن يباشر او يعهد بمباشرة متابعات او يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية" وتوءكد المادة 1/31 من نفس القانون الاخير على التبعية التدريجية، فتنص على انه : "يلزم ممثلو النيابة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد اليهم عن الطريق التدرجي" ويمكن الرجوع الى نصوص المواد 33، 34، 35 اج، وان كان يخفف من هذه التبعية ان عضو النيابة العامة له حرية ابداء طلباته الشفوية التي يراها لازمة حتى وان كانت لا تتفق مع الطلبات المكتوبة التي يقدمها بناء على التعليمات التي ترد له بالطريق التدرجي، فتنص الفقرة الثانية من المادة 31 اج" ولهم ان يبدوا - ممثلوا النيابة - بكل حرية ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها لازمة لصالح العدالة". بعكس قضاة التحقيق والحكم فانهم لا يخضعون في عملهم لغير القانون، فتنص المادة 138 من الدستور" لا يخضع القاضي الا للقانون".

(1) تنص المادة 22 من قانون الاجراءات الجنائية على انه" يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لاشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم وللنائب العام ان يطلب الى الجهة المختصة النظر في امر كل من تقع منه مخالفة لواجباته او تقصير في عمله، وله ان يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية".

(2) في القانون الفرنسي تنص المادة 13 اج على اشراف النائب العام على اعضاء الشرطة القضائية على مستوى محاكم الاستئناف، ويخضعون الى رقابة غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 224 اج، وقد اكدت على هذه التبعية المادة 116 من مرسوم 20 مايو 1903 السابق الاشارة اليه والتي تنص على وضع ضباط الشرطة القضائية واعوانهم خلال مباشرتهم لوظيفة الشرطة القضائية، تحت ادارة وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة واشراف النائب العام على مستوى محكمة الاستئناف، ورقابة غرفة الاتهام.

(3) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص241 ومابعدها.
د. محمود نجيب حسني: قانون الاجراءات الجنائية، بند 544 - ص510.
د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص520.
د. حسن علام: قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، المجلد الاول - ص172-173.

./.

لاتصال النيابة العامة وعلمها بالجريمة، وتسهيلا للتحقيق فيما بعد(1) ويقصدبالتبعية الوظيفية للنيابة العامة انها تتعلق بعمل الشرطة القضائية طبقا لقانون الاجراءات الجزائية في جمع الاستدلالات وملاحقة المشتبه فيهم وجمع المعلومات بشأنهم،واتخاذ ما يخولهم القانون من اختصاصات واجراءات ماسة بالحرية الشخصية وفي حدوده،اما تبعيتهم الادارية او الرئاسية، فيقصد بها تبعيتهم لرؤسائهم الاداريين، وزارة الداخلية او وزارة الدفاع بحسب الاحوال(2) واذا كنا اعتبرنا التبعية الوظيفية للنيابة العامة نوعا من الرقابة على اعمال الشرطة القضائية قد تحول بين ضباط الشرطة القضائية وبين الافتئات على حقوق وحريات الافراد، فان البعض(3) يدعو الى ان تكون هذه الرقابة بواسطة جهاز القضاء لا النيابة العامة باعتبارها تتبع السلطة التنفيذية في عملها من حيث السلطة التدرجية(4).

اما في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري فتوجد ايضا النصوص المقررة لتبعية الشرطة القضائية، فتنص الفقرة الثانية من المادة 12 على انه" ويتولى وكيل الجمهورية ادارة الضبط القضائي، ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس"(5) وهذا يعني ان تبعية الشرطة القضائية وظيفيا تكون لوكيل الجمهورية وتتحدد بالنطاق الاقليمي لكل محكمة، في حين ان اشراف النائب العام يتحدد بدائرة اختصال كل مجلس، وتبدو مظاهر هذه التبعية للنيابة العامة عديدة، فضباط الشرطة القضائية ملزمون طبقا لنص المادة 18 اج باخطار وكيل الجمهورية فورا عما يصل الى علمهم من جرائم، وتحرير محاضر بشأنها وموافاته بأصولها موقعا عليها، فتنص:" يتعين على ضباط الشرطة القضائية ان يحرروا محاضر باعمالهم وان يباشروا بغير تمهل الى اخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل الى علمهم"(6).

وعليهم بمجرد انجاز اعمالهم ان يوافوه بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها موءشرة عليها مطابقة لاصول تلك المحاضر التي حرروها وكذا بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها كذلك الاشياء المضبوطة".

وفي الجرائم المتلبس بها ورغم ما يخوله القانون لهم اي لضباط الشرطة القضائية من اختصاصات وسلطات استثنائية فقد الزمهم القانون بالتنقل الى مكان ارتكاب الجريمة بعد اخطار النيابة العامة فورا بالجريمة المتلبس بها، فتنص المادة 42 اج" يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية (7) في حالة تلبس ان يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل الى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة".

---

(1) د.محمد زكي ابو عامر:الاجراءات الجنائية دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية سنة 1984 - ص 133.
د.محمد علي السالم عياد الحلبي:ضمانات الحرية الشخصية - ص 223.
(2) انظر الصفحة 79 وما يليها من الرسالة.
(3) د.محمد علي السالم عياد الحلبي:ضمانات الحرية الشخصية - ص231.
(4) انظر الصفحة 216 هـ 5 من الرسالة.
(5) وتقابلها المادتان 12، 13 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.
(6) وتقابلها المادة 19 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.
(7) وقد سبق ان راينا ان أحكام التلبس بالجناية المنصوص عليها في المواد 42، 54 اج تطبق على الجنح المتلبس بها طبقا للمادة 55 اج.

./.

ومن مظاهر تبعية الشرطة القضائية، ان ضابط الشرطة القضائية اذا مــا راى وجها لوضع شخص فــي الحجز تحت المراقبة طبقا للفترة الاولى من المـادة 51اج يجب عليه ابلاغ وكيل الجمهورية بذلك في الحال، هذا بالاضافة الى ان حضور وكيــل الجمهورية الى مكان الحادث ترفع معه يد الضابط في البحث والتحري بشأن الجريمة موضوع البحث فلا يكون امامه غير تنفيذ ما يأمره به وكيل الجمهورية الذي يخلفه فـي القيـام بأعمال الشرطة القضائية ز ولوكيل الجمهورية حق تكليف ضابط الشرطة القضائية بمتابعة الاجراءات" المادة 56 اج" هذا بالاضافة الى ما استحدثه المشرع الجزائـري بتعديله لقانون الاجراءات الجزائية سنة 1982 بقانون 82-03 من وجوب حصول ضابط الشرطة القضائية على اذن سابق من وكيل الجمهورية - او قاضي التحقيق - للدخول الى المساكن وتفتيشها في الجرائم المتلبس بها (1)(*).

والمستخلص من هذه النصوص ان المشرع الجزائري اخضع جميع اجــراءات الشرطة القضائية، سواء كانت سلطة استدلال او سلطات استثنائية، لاشراف النيابــة العامة المباشر التي يكون لها الراي الحاسم فيما يمكن اتخاذه من اجراءات، فــلا يملك الضابط سلطة التصرف في المحاضر التي يحررها بشان جريمة ما الا بارسالهــا للنيابة العامة لتتخذ ماتراه بشأنها طبقا لنص المادة 36 اج كالتصرف فيها بحفـظ الاوراق(2) او بتحريك الدعوى بطلب فتح تحقيق او برفعها لجهة الحكم مباشرة طبقــا للنصوص 7، 6، 59، 338 اج.

المطلب الثاني : رقابة غرفة الاتهام للشرطة القضائية.

اذا كانت الشرطة القضائية تعمل تحت ادارة واشراف النيابة على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، فان القانونين الجزائري والفرنسي لم يكتفيا بهــــذا فأخضعاها لرقابة غرفة الاتهام، رغم ان اعضاء الشرطة القضائية من رجال السلطـــة التنفيذية او العسكرية، هذه المراقبة التي تنصب على اعمالهم المتعلقة بالبحـــث والتحري عن الجرائم، او بعبارة اخرى تتعلق بأعمالهم طبقا لقانون الاجراءات الجزائية ولا تتصرف الى اعمالهم الاخرى باعتبارهم من رجال الضبطية الادارية او البوليـــس الاداري.

الفرع الاول - رقابة غرفة الاتهام لعمل الشرطة القضائية في القانون الفرنسي:

ينظم القانون الفرنسي مراقبة غرفة الاتهام لاعمال الشرطة القضائيــة فــي المواد 224-230 من قانون الاجراءات الجزائية حيث يستخلص من هذه النصوص انهـا تنعنيـي ضباط الشرطة القضائية واعوانهم مدنيين كانوا ام عسكريين وفقا للتحديـد

---

(1) انظر الصفحة 173 وما يليها من الرسالة.

(*) بالاضافة الى ذلك ما يقرره القانون من سلطة النيابة العامة في التصـرف في محاضر الشرطة القضائية ،اذ ان عضو الشرطة القضائية لا يملك حق التصرف في المحضر الا ان يقدمه للنيابة لتتخذ ما تراه بشأنه طبقا لنص المــادة 36 اج . - انظر الصفحة 236 وما يليها من الرسالة.

(2) انظر الصفحة 236 من الرسالة.

(3) Cass Crim 5 Jan 1973 Bull.Crim.N°7.D1973.541 Note Roujou de Boubée Cité par CHAMBON Pièrre.La chambre d'accusation.P 73.

== ./.

الوارد بنص المادة 16 من قانون الاجراءات الجزائية، حيث يستثنى من الخضوع لهذه الرقابة رؤساء البلديات ونوابهم باعتبارهم لا يعتبرون من الموظفين(1) فتنص المادة 224 اج(2) على ان غرفة الاتهام تمارس وظيفة الرقابة على نشاطات الموظفين المدنيين والعسكريين، ضباط الشرطة القضائية واعوانهم، الذين يقومون بتلك النشاطات بصفتهم هذه، سواء بطلب من النائب العام او من تلقاء نفسها بمناسبة نظر قضية مطروحة عليها، وغرفة الاتهام في مباشرة سلطة الرقابة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مدى خطورة الاخطاء المنسوبة لعضو الشرطة القضائية ذلك ان القانون لم يحدد مضمون هذه الاخطاء ودرجتها كعدم احترام قواعد الحجز تحت المراقبة التي ترتب المسؤولية الشخصية لاعضاء الشرطة القضائية عند توافر شروطها(3) فتقوم باجراء تحقيق بشأن ما قد يكون قد نسب لهم من اخطاء او تجاوزات، وتستمع للنائب العام باعتباره المشرف على الجهاز كما تستمع للعضو المعني سواء كان ضابطا او عونا الذي يمكنه الاطلاع على الملف المحفوظ لدى النيابة طبقا للمادة 226 اج.

وتبدو رقابة غرفة الاتهام لعمل الشرطة القضائية فيما يمكن ان توقعه من اجراءات تأديبية على عضو الشرطة القضائية (4)(5) تتراوح بين الملاحظة والمنع من مباشرة مهام الشرطة القضائية، وقد يكون منعا موقتا او دائما، وقد يكون منعا محدود النطاق المكاني على مستوى محكمة الاستئناف، وقد يكون منعا وطنيا اي يمتد الى المستوى الوطني (6).

Trib de conflits 27 Mars 1952. S 1953-364.
27 Juin 1955. S 1955-661.
Conseil d'état 11 Mai 1951 S 1952.3.13.

(1) P.CHAMBON:La chambre d'accusation,Dalloz 1978.N°114.P 73.

(2) تنص المادة 224 اج على انه : "La chambre d'accusation exerce un contrôle sur l'activité des fonctionnaires civils et des militaires,officiers et agents de police judiciaire,pris en cette qualité".

(3) انظر الصفحة 137 وما يليها من الرسالة.

(4) R;merle-A.vitu:Traité de droit criminel.T2.N°1567.P 899.
A.BESSON:Police judiciaire.D 1959.chron .82.

(5) ونلاحظ ان تقرير غرفة الاتهام لجزاءات تأديبية طبقا لنصوص قانون الاجراءات الجزائية لا يمنع من ان يخضع عضو الضبطية القضائية لجزاءات ادارية او تأديبية اخرى يوقعها رؤساؤهم الاداريون وفقا للنظام القانوني الذي يحكمهم المادة 227 اجف.

(6) نلاحظ ان القانون الفرنسي لم يكن يجيز لغرفة الاتهام سلطة منع ممارسة مهام الشرطة القضائية في كامل التراب الفرنسي، فكانت تستطيع منعه من مباشرة مهام الشرطة القضائية على مستوى محكمة الاستئناف وهو موقف تشريعي انتقد بسببه القانون الفرنسي، فقيل بأن عدم تخويل هذه الصلاحية - صلاحية منع المباشرة على المستوى الوطني لغرفة الاتهام- يفتح المجال واسعا للتحايل على القانون بتحويل عضو الشرطة القضائية المعاقب من دائرة محكمة الاستئناف التي كان يتبعها والتي عوقب على مستواها الى دائرة اختصاص محكمة استئناف ثانية ليفلت من العقوبة، بحيث يستطيع في هذه الحالة مباشرة مهامه الضبطية في الدائرة الثانية، وهو ما يجعل جزاء المنع غير ذي اهمية تذكر قبل تدارك الموقف من المشرع الفرنسي.
Jean BROUCHOT:La Chambre d'accusation.R.SC. 1959.

./.

اما اذا كانت طبيعة الخطا او التجاوز لحدود الاختصاص من طرف عضو الشرطة القضائية ترقى الى مرتبة الخطا الجنائي، باعتباره يكون جريمة وفقا لقواعد قانون العقوبات او القوانين المكملة له، فان غرفة الاتهام تقوم بارسال ملفه الى النائب العام على وجه السرعة ليتخذ ما يراه بشأنه من اجراءات(1) وذلك طبقا للمادة 228 اج، لان النيابة العامة هي وحدها صاحبة الاختصاص في توجيه الاتهام وفقا لما يحدده القانون، ويبلغ هذا الامر لعضو الشرطة القضائية (2) ولرؤسائه الاداريين، ليتخذوا كذلك ما يرونه بشأنه من جزاءات تأديبية في حقه باعتباره اخل بأداء وظيفته.

الفرع الثاني - رقابة غرفة الاتهام لعمل الشرطة القضائية في القانون الجزائري:

على غرار ما ذهب اليه المشرع الفرنسي قرر المشرع الجزائري قواعد تنظم مراقبة غرفة الاتهام لاعمال الشرطة القضائية في المواد 206 الى 211 من قانون الاجراءات الجزائية، فتنص المادة الاولى على انه" تراقب غرفة الاتهام اعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والاعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي الذين يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد 21 والتي تليها من هذا القانون"(3) وغرفة الاتهام وهي تضطلع بوظيفة المراقبة بناء على رفع الامر اليها من النائب العام (4) أومن رئيسها، فانها قد تضطلع بهذه المهمة من تلقاء نفسها بمناسبة نظرها لقضية معروضة عليها" المادة 207 اج" وينحصر اختصاص غرفة الاتهام على مستوى المجلس القضائي بالنسبة لاعضاء الشرطة القضائية الذين يعملون على مستوى نفس المجلس الا انه يرد استثناء بالنسبة لغرفة الاتهام على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة حيث منحها القانون اختصاصا وطنيا لمراقبة ضباط الشرطة القضائية واعوانهم من الامن العسكري - وهم ذوو اختصاص وطني المادة 6/16 اج، فتنص المادة 207 في فقرتها الثانية" غير ان غرفة الاتهام بالجزائر العاصمة تعتبر صاحبة الاختصاص فيما يتعلق بضباط الشرطة القضائية للامن العسكري، وتحال القضية على غرفة الاتهام من طرف النائب العام، بعد استطلاع راي وكيل الجمهورية العسكري الموجود بالمحكمة العسكرية المختصة اقليميا".

---

(1) GUY LE BORGNE: Le controle des actes des agents de police judiciaire. R.S.C. 1987. N°2 P 408 et S.

(2) وتكمن العلة في تبليغ عضو الضبط القضائي بالقرار المتخذ بشأنه بمنعه من ممارسة هذه الوظيفة سواء بصفة موقتة او دائمة، في اطلاعه عليه ومعرفة وضعه القانوني لتحمل مسوءوليته بعد ذلك لان قانون العقوبات الفرنسي في مادته 197 يعاقب كل عضو شرطة قضائية يستمر في مباشرة مهامه رغم صدور قرار يمنعه من ذلك.

(3) نلاحظ في هذا الصدد انه اذا كانت المادة 206 اج تنص صراحة على ان مراقبة غرفة الاتهام لجهاز الضبط القضائي تنصب على الاعمال التي يقوم بها الضباط والاعوان والموظفون المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي دون تفرقة بين هذه الفئات، فان المواد التالية لها تتحدث عن الاجراءات التي تباشرها غرفة الاتهام تجاه ضباط الشرطة القضائية فقط ولم تتناول الاعوان والموظفين مما قد يطرح تساؤلا وهو هل ان هذه الرقابة لا تتعلق الا بضباط الشرطة القضائية فقط، ام انها عامة تشمل جميع فئات الشرطة القضائية؟ وهو السؤال الذي نحاول الاجابة عليه في حينه.

==./.

اولا - الامر باجراء تحقيق :

اذا طرح امام غرفة الاتهام موضوع مخالفة احد اعضاء الشرطة القضائية او تجاوزه حدود اختصاصه مما يحسب اليه من اخلالات في مباشرة مهامه في نطاق الشرطة القضائية، فانها تأمر باجراء تحقيق بهذا الموضوع لتسمع خلاله لطلبات النيابة العامة ممثلة في النائب العام، ويبدي ضابط الشرطة القضائية المعني اوجه دفاعه امامها، مع تمكينه من الاطلاع على ملفه المحفوظ لدى النيابة العامة على مستوى المجلس القضائي - المادة 208 اج(1) وله حق الاستعانة بمحام يحضر معه التحقيق.

ثانيا - توقيع الجزاءات على عضو الشرطة القضائية :

نظرا للخضوع لتبعية مزدوجة، تبعية ادارية واخرى وظيفية (2) فان عضو الشرطة القضائية بالاضافة الى مساءلته اداريا وفقا للقواعد العامة وتوقيع جزاءات تأديبية عليه بواسطة روءسائه الاداريين، فانه يمكن لغرفة الاتهام ان توقع عليه جزاءات ذات طبيعة تأديبية ايضا طبقا للقواعد قانون الاجراءات الجزائية، فلها ان توجه له ما تراه لازما من ملاحظات، ولها ان توقفه عن ممارسة مهامه موءقتا في اطار الشرطة القضائية سواء كان التوقيف على مستوى المجلس القضائي او على المستوى الوطني ولها ان تسقط عليه الصفة نهائيا طبقا للمادة 209 اج وقد جاء في حكم للمجلس الاعلى(3) تحديد نطاق حق غرفة الاتهام في مراقبة عمل الشرطة القضائية فقرر ان عدم قيام ضابط الشرطة القضائية بمهامه المحددة في المادة 18 اج(4) يتيح لغرفة الاتهام المراقبة طبقا لنص المادة 206 اج. وتبلغ القرارات المتخذة ضد عضو الشرطة القضائية الى السلطات الادارية او العسكرية التي يتبعها العضو المتابع بناء على طلب من النائب العام (المادة 211 اج) واذا كان المشرع الجزائري اغفل النص على تبليغ المعني بالامر بالقرار المتخذ بشأنه، فان هذا لا يمنع من القول بوجوب تبليغه من طرف روءسائه المباشرين الذين تقوم غرفة الاتهام بتبليغهم بكل قرار يتخذ ضد ضباط الشرطة القضائية لان تبليغه شرط ضروري لامكان مساءلته فيما بعد متى استمر في مباشرة وظيفته رغم منعه منها، وذلك طبقا لنص المادة 142 من قانون العقوبات التي تنص" كل قاض او موظف فصل او عزل اواوقف او حرم قانونا من وظيفته يستمر في ممارسة اعمال وظيفته بعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى سنتين وبغرامة من 500 الى 2000 دج".

==

(4) وتشيرهنا انه اذا تعلق الامر بعضو الشرطة القضائية من الامن العسكري يجب على النائب العام قبل احالة الامر الى الغرفة، ان يستطلع راي وكيل الجمهورية العسكري الموجود بالمحكمة العسكرية المختصة اقليميا - المادة 207 فقرة ثانية من قانون الاجراءات الجزائية.

(1) وكذلك الشأن بالنسبة لعضو الشرطة القضائية من الامن العسكري، فيجب تمكينه من الاطلاع على ملفه الذي يقوم بارساله وكيل الجمهورية العسكري كما يجوز له الاستعانة بمحام لحضور التحقيق والدفاع عنه.

(2) انظر الصفحة 64 وما يليها و 247 وما يليها من الرسالة.

(3) Cour Suprême,chambre criminelle 19 Mai 1970 Bulletin des Magestrats 1970. P119.

== ./.

بالاضافة الى الجزاءات ذات الطبيعة التاديبية التي توقع على أعضاء الشرطة القضائية، فانه يمكن ان يسالون مسوءولية شخصية عما يكون قد نسب اليهم من اخطاء، كمساءلتهم جنائيا متى كان الخطا المنسوب اليهم جريمة في نظر القانون، فاذا رات غرفة الاتهام ان ما نسب للضابط يعد جريمة طبقا لقانون العقوبات والقوانين المكملة له فتأمر بارسال ملفه الى النائب العام باعتباره الجهة المخولة قانونا بتحريك الدعوى العمومية وتوجيه الاتهام (1).

بقي ان نشير الى التساوءل الذى طرحناه سابقا، وهو ما مدى اتساع مراقبة غرفة الاتهام لاعمال الشرطة القضائية هل تشمل جميع اعضائها ضباطا واعوانا ام تنحصر في ضباط الشرطة القضائية وحدهم، وقد طرحنا هذا التساوءل لان المادة 206اج وحدها من بين المواد المقررة للرقابة "207...." تعمم الرقابة على جميع اعضاء الشرطة القضائية في حين أن بقية المواد لا تتحدث الاعلى ضباط الشرطة القضائية.

واستنادا الى المادة 206 اج الصريحة في تقرير ان الرقابة كما تشمل ضباط الشرطة القضائية تشمل ايضا الاعوان والموظفين المنوطة بهم بعض مهام الشرطة القضائية طبقا لنصي المادتين 14، 21 وما يليها، وكذلك الى ما استقر عليه العمل في النظام القانوني الفرنسي باعتباره مصدرا ماديا للقانون الجزائري، فان رقابة غرفة الاتهام تنصرف الى اعمال اعضاء الشرطة القضائية سواء كانوا من الضباط اوالاعوان بحيث يجوز لها ان تتخذ قبل العون ما تراه من اجراءات سواء كانت جزاءات تأديبية او تحيله على النائب العام اذا رات ان ما ينسب اليه يعتبر جريمة، ليتخذ الاجراءات اللازمة بشأنه وفقا للاوضاع السابق الاشارة اليها.

والخلاصة ان الرقابة على اعمال الشرطة القضائية تعتبر وسيلة لضمان الحقوق والحريات الفردية عن طريق مراقبة عمل اعضائها من طرف النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية والنائب العام عن طريق ادارتها واشرافها عليهم، ومراقبة غرفة الاتهام عن طريق ما تقرره من جزاءات تأديبية في حقهم واحالة ملف المعني للجهات المختصة لامكانية مساءلته جنائيا، ورغم مناداة البعض بوجوب ان يكون الاشراف على الشرطة القضائية بواسطة جهاز القضاء مباشرة لا النيابة العامة، باعتبارها تتبع السلطة التنفيذية، فان هذا لا ينقص من قيمة هذه الضمانات خاصة في ظل القانونين الجزائري والفرنسي، الذي تمارس فيهما غرفة الاتهام وهي من السلطة القضائية التي تتمتع بالاستقلالية عن السلطات الاخرى لانها من الجهاز القضائي المستقل، اما في ظل القانون المصري فيمكن ان يصدق هذا الانتقاد خاصة في ظل عدم وجود رقابة لمثل

---

(4) كوجوب اخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل الى علمهم او تحرير محاضر بشأنها والتنويه فيها على صفة محررها وموافاة وكيل الجمهورية بأصول تلك المحاضر ونسخ منها.

(1) انظر الصفحة 257... من الرسالة.

./.

رقابة غرفة الاتهام - كما في القانونين الجزائري والفرنسي - من جهة ، ومن جهة اخرى ان النيابة العامة لها صفتان، صفة باعتبارها جهة اتهام (1) وصفة باعتبارها جهة تحقيق مما يفقدها صفة الحيدة كجهاز قضائي يختص بالتحقيق وهو ما يقلل من الضمانات المقررة للحقوق والحريات الفردية .

المبحث الثاني : محاضر الشرطة القضائية وسلطة التصرف فيها .

ان رقابة النيابة العامة علىعمل الشرطة القضائية بادارتها والاشرافعليها تتسع لتشمل ايضا سلطة تقدير مايتوصل اليه البحث والتحري الذي اجراه عضو الشرطة القضائية ،لانه اذا كان القانون خوله سلطة البحث والتحري واتخاذ بعض الاجراءات الاستثنائية فانه لم يخوله التصرف فيما توصل اليه من نتائج، الا ان يوافي وكيل الجمهورية بنتائج عمله بواسطة المحاضر التي يحررها طبقا لنص المادة 18اج،وعليه فان عضو الشرطة القضائية لا يملك تحريك الدعوى العمومية ولا الامر بحفظ الاوراق مثلا حتى ولو توافرت اسباب ذلك، وهو ما يعني ان النيابة العامة وهي صاحبة الاختصاص في اتخاذ الاجراء المناسب بعد تسلمها لمحاضر الشرطة القضائية (2) وهو ما يعتبر في حد ذاته قيداعلى سلطة ضباط الشرطة القضائية ، ورقابة على عمله مما قد يخفف او قد يحد من تجاوزاته التي قد تصدر عنه باعتباره قد يكون احيانا حريصا على تلبية المصلحة المهنية لرؤسائه الاداريين او العسكريين على حساب الحقوق والحريات الفردية (3).

المطلب الاول:تعريف المحاضر ومضمونها .

المحاضر محررات يدون فيها الموظفون المختصون بذلك، وفق ما يحدده القانون اعمالهم التي باشروها بأنفسهم او بواسطة مساعديهم وتحت اشرافهم (4) هذا بصفة عامة ، وبالنسبة لمحاضر الشرطة القضائية فهي تتضمن تقارير عن التحريات والبحوث التي اجراها عضو الشرطة القضائية من معاينات واقوال الشهود والمشتبه فيهم ،ونتائج عمليات التفتيشات او ضبط لاشياء او مواد متعلقة بالجريمة موضوع البحث، وبعبارة اخرى فان محاضر الشرطة القضائية يمكن اعتبارها شهادة مكتوبة يعلن فيها محرروها ما شاهدوه من وقائع وما اتخذوه من اجراءات وما توصلوا اليه من نتائج (5) وقد ذهبت التشريعات الاجرائية (6) الى وجوب تحرير محاضر بالاستدلالات التي يقوم بها ضباط

---

(1) حيث انها بهذه الصفة جهة غير مستقلة سواء فيما بين اعضائها او بين اعضائها وبين وزير العدل فتسود فيها صفتا عدم التجزئة والتبعية التدرجية انظر الصفحة 246 هـ 5 من الرسالة .

(2) طبقا لنص المادة 36 اج .

(3) انظر الصفحة من الرسالة .

(4) د.محمود نجيب حسني:شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند515 - ص484.
د.سامي حسني الحسيني:النظرية العامة للتفتيش - ص277.
FAUSTIN Hélié:Traité de l'instruction criminelle.T3.N°1350.P.292.
P.BOUZAT-J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1239.P1173.
Jean BERGERET:Procés verbal Enyclopédie DALLAOZ,Droit pénal N° 1,2 mise à jour 1987.

(5) د.سامي حسني الحسيني:النظرية العامة للتفتيش - ص277.
FAUSTIN Helée:Traité de l'instruction criminelle,T3.N°1350.P292.
R.MERLE-A.VITU: Traité de droit criminel 1967.N°868.P835.
J.BERGERET: Procés verbal.N° 5.

==./.

الشرطة القضائية ، يسجلون فيها ما يجرونه من تحريات وبحوث، وما قد يصل الى علمهم من جرائم او ما اكتشفوه ، لان من خصائص البحث التمهيدي ان يكون مدونا (1)(2) ، لتسهيل عملية المراقبة التي تجريها الاجهزة القضائية المختلفة ، وهو ما يحقق نوعا من الضمان للحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطات البوليسية ، بتسليطه الضوء على مدى شرعية الاجراءات المتخذة ، ومدى احترام القيود والشروط التي وضعها القانون والتأكد من صفة القائم بالاجراء، فتنص المادة 18 اج على انه" يتعين على ضباط الشرطة القضائية ان يحرروا محاضر بأعمالهم وان يبادروا بغير تمهل الى اخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل الى علمهم".

وعليهم بمجرد انجاز عملهم ان يوافوه مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها موءشرة عليها بأنها مطابقة لاصول المحاضر التي حرروها وكذا بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها كذلك الاشياء المضبوطة .

ويجب ان ينوه في تلك المحاضر عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحرريها"

ومن خلال النصوص القانونية في التشريعات الثلاثة ، وما استقر عليه العمل في القضاء والفقه يمكن استخلاص البيانات الواجب ان تتضمنها محاضر الشرطة القضائية .

اولا - تحرير المحاضر :

اذا كانت النصوص السابقة تنص على وجوب تحرير ضابط الشرطة القضائية لمحاضر بالاعمال التي يقوم بها ليثبت فيها جميع الاعمال التي اجراها ، وما عاينه من وقائع، وما اتخذه من اجراءات، والتوقيع على تلك المحاضر، مبينا فيها زمان ومكان تحريرها ، فان المستقر فقها وقضاء(3) ان النص على وجوب تحرير المحاضر لم يرد الا على سبيل الاسترشاد والتنظيم ، ولا يترتب على مخالفته البطلان الا اذا مس بحقوق

==

(6) تنص المادة 24 من قانون الاجراءات الجنائية المصري على انه" يجب ان يثبت جميع الاجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم ، يبين بها وقت اتخاذ الاجراء ومكان حصولها ويجب ان تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا ، وترسل المحاضر الى النيابة العامة مع الاوراق والاشياء المضبوطة" وتنص المادة 19 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي على انه : "Les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délais le procureur de la République des crimes, delits et contraventions dont ils ont connaissance. De la cloture de leurs opérations, il doivent lui faire parvenir directement l'original ainsi qu'une copie certifiée conforme des procés verbaux qu'ils ont dressées, tous actes et documents y relatif lui sont en même temps adressés, les objets saisies sont mis à sa dispositions. Les P.V doivent énoncer la qualité d'officier de police judiciaire."

(1) د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش- ص277 وما يليها.
د.عوض محمد: الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية ، بند183 - ص208.

(2) وهو ما يستفاد من المواد18، 21، 2/23، 54 اج.

(3) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند551 - ص515.
د.حسن صادق المرصفاوي: اصول الاجراءات الجنائية - ص267.
د.عوض محمد: قانون الاجراءات الجنائية ،الجزء الاول ،موءسسة الثقافة الجامعية 1989 بند 281 - ص310.
نقض مصري 11 يناير 1965 مج احكام النقض س 16 رقم 9 - ص 36.

==./.

الدفاع(1) ولم يلزمه - اي الضابط - القانون بتحرير محضره بنفسه، ولا باصطحاب كاتب لتدوينه، فيستوي في ذلك ان يقوم الضابط بتحريره، او يستعين بغيره في ذلك(2) الا انه في هذه الحالة الاخيرة يجب تحرير المحضر في حضور الضابط وتحت اشرافه وتذييله بتوقيعه، وهو عين ما ذهب اليه المشرع الجزائري، حين لم يوجب ان يصطحب الضابط كاتبا يقوم بتدوين المحضر على عكس ما ذهب اليه بشأن التحقيق بواسطة قاضي التحقيق حيث تنص المادة 68 اج على انه"...وتحرر نسخة عن هذه الاجراءات وكذلك جميع الاوراق ويوءشر كاتب التحقيق او ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة لمطابقتها للاصل"(3).

== نقض مصري 11 يناير 1960 مجاحكام النقض س 11 رقم 1 ـص 7.
نقض مصري 16 مايو 1977 مج احكام النقض س28 رقم 12 ـ ص604.
نقض مصري 24 مارس 1974 مج احكام النقضس 25 رقم 69 ـ ص317.
نقض مصري 11 يناير 1965 مج احكام النقض س 16 رقم 9 ـ ص36 .
نقض مصري 3 جويلية 1954 مج احكام النقض س 5 رقم280 ـ ص875.
Cass crim 7Juin 1963.Bull.Crim.N°154.cité par P.CHAMBON :le juge d'instruction.N°179.P 159-160.

(1) "C'est aussi que la disposition de l'article 66 qui prescrit de rédiger sur le champ les procès verbaux de perquisitions et de saisie n'est pas prescrite à peine de nullité, sauf si on inobservation compromet les droits de la défense" crim 7 juin 1963.

(2) د.محمودمحمودمصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند163 ـ ص211.
د.محمد نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند552 ـ ص516.
د.حسن صادق المرصفاوي:اصول الاجراءات الجنائية ـ ص268.
د.سامي حسني الحسيني:النظرية العامة للتفتيش ـ ص 281ـ 282.
د.محمد عودة ذياب الجبور :الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي ـ ص165.
د.محمد علي السالم عياد الحلبي:ضمانات الحرية الشخصية ـ ص41.
FASTIN Hélié:Traité de l'instruction criminelle.T3.N°1385et S.P335.
Jean BERGERET: Procés verbal.T3.N°34,34.
نقض مصري 19 يناير 1955 مج احكام النقض س 6 رقم 151 ـ ص456.
نقض مصري 20 فبراير1961 مج احكام النقض س12رقم 40 ـ ص233.
نقض مصري 03 مارس 1953مج احكام النقض س 4 رقم283 ـ ص758.
"A la déference du juge d'instruction un officier de police judiciaire procédant sur commission rogatoire de ce magestrat à un acte d'information n'est pas tenu de ce faire assister d'un greffier ".

وهو ما جاء في مضمون الحكم السابق.

(3) نلاحظ ان اصطحاب ضابط الشرطة القضائية لكاتب يقوم بعملية تدوين محاضره لا يلزمه حتى اثناء تنفيذه لانابة قضائية ،فيخوله القانون تحريره بنفسه او الاستعانة بغيره، وهو ما يستخلص من النصوص المنظمة للانابة القضائية في المواد 138 الى 142 اج خاصة الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 141اج ومن الفقرة الثالثة من المادة 68 اج، ومما يزيد في تأكيد ذلك ان القانون الفرنسي في المادة 81 اج والتي تقابل المادة 68 اجج، وكذلك ما استقر عليه القضاء الفرنسي ان ضابط الشرطة القضائية لا يلتزم باصطحاب كاتب لتحرير محضره حتى اثناء الانابة القضائية.
في حين نجد ان القانون المصري وجانب من الفقه هناك يذهب الى ان عدم

==./.

ثانيا - البيانات الواجب ادراجها في المحاضر :

يجب ان تتضمن المحاضر على مجموعة بيانات سواء ماتعلق منها بالجريمة موضوع البحث او المشتبه في ارتكابه او مساهمته فيها، بالاضافة الى بيانات تتعلق بصفة القائم بالاجراءات ورتبته وتاريخ ومكان تحرير المحضر، وتبدو اهمية البيانات الخاصة بالجريمة موضوع البحث والتحري - كالافعال المادية المكونة لها وتاريخ وقوعها ومكانه - في مجال التقادم والاختصاص المحلي(1) اما اهمية المعلومات المتعلقة بالمشتبه فيه كتحديد هويته وتاريخ ومكان ميلاده واقامته تمكينا للقضاء فيما بعد من مراجعة سوابقه العدلية، اما اذا كان المشتبه فيه لا يزال مجهولا فيجب تقديم ما يمكن من معلومات لامكان تحديد هويته (2) ويجب ان تتضمن المحاضر علاوة على ما سبق، معلومات عن الشهود متى وجدوا، وكل ما من شأنه ان يفيد في اظهار الحقيقة، بالاضافة الى تعيين الاشياء المضبوطة بدقة، حيث تنص المادة 2/42، 3 اج" وعليه ان يسهر على المحافظة على الاثار التي يخشى ان تختفي وان يضبط كل ما يمكن ان يؤدي الى اظهار الحقيقة، وان يعرض الاشياء المضبوطة على الاشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية - والجنحة كذلك طبقا لنص المادة 55 اج - للتعرف عليها".

ثالثا - تاريخ المحضر والتوقيع عليه :

القاعدة فيتحرير المحاضر ان يتم تحريرها في اقرب وقت ممكن، فتنص المادة 18 اج على وجوب تحرير ضباط الشرطة القضائية لمحاضرهم وان يبادروا بغير تمهل الى اخطار وكيل الجمهورية بما يصل الى علمهم من جنايات وجنح، وتؤكد المادة 54 اج على وجوب تحرير المحضر في الحال، وهو ما يعني ان القانون لا يلزم ضابط الشرطة القضائية بميعاد معين لتحرير محضر وانما توجب ان يحرر المحضر في سرعة، وهذا كأصل عام، لان المشرع احيانا يحدد ميعادا لارسال المحاضر الى الجهة المختصة، او للتصديق عليها، وفي هاتين الحالتين الاخيرتين تبدو مواعيد تحرير المحاضر واضحة واكثر تحديدا (3) وتبدو اهمية مواعيد تحرير المحاضر بالاضافة الى ماسبق، في التقادم (4) وقطعه (5).

== التزام ضابط الشرطة القضائية باصطحاب كاتب يقتصر على مرحلة الاستدلال دون غيرها، بحيث انه اذا كان الضابط منتدبا للتحقيق فانه يلتزم باصطحاب كاتب يقوم بتدوين المحضر ليتفرغ هو للاجراءات والتحقيق، وذلك طبقا لنص المادة 73 اج التي توجب على المحقق ان يصطحب كاتبا، اي ان قواعد التحقيق تطبق على الضابط متى كان منتدبا.

د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص 513.
د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند552- ص516.
د.محمد علي السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية - ص41.
نقض مصري 19 يناير 1965 السابق الاشارة اليه.
نقض مصري 20 فبراير 1961 السابق الاشارة اليه.

(1) د.سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش - ص278 - 279.
FAUSTIN Hélié: Traité de l'instruction criminelle.T3.N°1390 P.340 et S.
JEAN BERGERET: Procés verbal.N°38.

(2) FAUSTIN Hélié: Traité de l'instruction criminelle.T3.N°1391.P341
JEAN BERGERET: Procés verbal N°39.

==./.

اما بالنسبة لصفة محرر المحضر وتوقيعه، فيقصد بذلك قيام ضباط الشرطة القضائية بالتوقيع على المحضر سواء كان حرره بنفسه او استعان بغيره (1) وتحديد صفته، لما لهذا من اهمية في اضفاء الصفة القانونية على المحضر ويعطيه القوة الثبوتية التي يحددها له القانون، بالاضافة الى امكانية مراقبة مدى مشروعية الاجراءات المتخذة، وتحديد مدى مسؤولية القائمين بها، عن طريق معرفة القائم بها ومدى تخويله القانون اياها، ومعرفة مدى توافر عناصر الاختصاص المحلي والنوعي(*) (2) ونلاحظ ان تحديد صفة محرر المحضر وتوقيعه لا تقتصر على ضابط الشرطة القضائية، وقد نص القانون الجزائري على وجوب ان تحتوي المحاضر على صفة محرريها وتوقيعاتهم، فتنص المادة 18 فقرة ثالثة من قانون الاجراءات الجزائية "ويجب ان ينوه في تلك المحاضر على صفة الضبط القضائي الخاصة بمحررها"(3).

---

(3) د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي - ص164.
FAUSTIN Hélié: Traité de l'instruction criminelle.T3.N°1396.P345.
MARCEL LECLER: La nouvelle compétence térritoriale des officiers de police judiciaire et ses consequences R.S.C 1959.N°2.P353.
Crim 23 Avril 1884 Bulletin N° 156, cité par Jean Bergeret : Procés verbal.N° 41.

(4) وذلك طبقا لنص المادة 7 اج التي تقرر ان التقادم يحسب ابتداء من اليوم التالي لارتكاب الجريمة ما لم يكن قد اتخذ بشأنها بعض الاجراءات التي يصبح التقادم يحسب ابتداء من اليوم التالي لاخر اجراء.

(5) انظر الصفحة 69 ... من الرسالة.

(1) انظر الصفحة 226 هـ 3 من الرسالة.

(*) وقد سبق ان راينا ان ضباط الشرطة القضائية واعوانهم من مستخدمي الامن الوطني يجب ان يكون لهم اختصاص نوعي خاص، حيث يجب ان يكون محددا بالجرائم الماسة بأمن الدولة والنظام بصفة عامة.
انظر الصفحة 97... من الرسالة.

(2) A.BOUZAT.J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1240.P 1173.
FAUTIN Hélié: Traité de l'instruction criminelle.T3.N°1393 P.342 et S.

(3) وتقابلها الفقرة الاخيرة من المادة 19 اجراءات جزائية فرنسي التي تنص:
"Les Procés verbaux doivent énoncer la qualité d'officier de police judiciaire de leur redacteur "

./.

ويذهب جانب من الفقه الى ان اهمال ضابط الشرطة القضائية للتوقيع على المحضر، ورغم تضمنه لاسمه وصفته يجعل منه ورقة عادية غير ذات اثر، لان بيان الصفة والاسم لا يغنيان عن التوقيع(1) وقد ذهب القضاء الفرنسي(2) بالنسبة للتوقيع على المحاضر الى تعميم حكم المادة 107 المتعلقة بمحاضر التحقيق، على جميع الاجراءات بما فيها محاضر الشرطة القضائية وهي المادة التي تنص على ان تخلف التوقيع على المحضر من المختص بتحريره يجعل منه كأن لم يكن(3) اما في ظل النصوص المعمول بها في قانون الاجراءات الجزائية، وان كان ينص على وجوب ان تكون من بين المعلومات الواردة في المحضر صفة محرره وتوقيعه فانه لم يرتب اثرا على تخلف التوقيع وهو ما يدعونا الى القول ان عدم توقيع الضابط على المحضر ـ سواء كان محضرا استدلاليا او محضرا له قوة ثبوتية معينة ـ (4) توقيعا صحيحا يجعل منه محضرا ملغى، فلا يعتد بما جاء فيه، وهو راي لا يتناقض مع ما قررناه سابقا من ان الضابط يمكنه الادلاء بشهادته بما شاهده وعاينه في حالة عدم تحريره محضر بذلك(5) وذلك بتطبيق حكم المادة 95 اج ـ الواردة بشأن التحقيق بواسطة قاضي التحقيق ـ على محاضر الشرطة القضائية فلا يجوز ان تتضمن حشرا او شطبا دون تصديق من طرف ضابط الشرطة القضائية وكل من يهمه الامر كالخبير والشاهد، والتوقيع على المحضر وعلى كل شطب او حشو فيها، حيث تنص المادة 95 اج "لا يجوز ان تتضمن المحاضر تحشيرا بين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب او تخريج فيها ومن المترجم ايضا ان كان ثمة محل لذلك، وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطوبات او التخريجات ملغاة .وكذلك الشأن في المحاضر التي لم يوقع عليها توقيعا صحيحا الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد".

رابعا ـ التصديق على المحاضر :

اذا كانت القاعدة في محاضر الشرطة القضائية عدم خضوعها للتصديق عليها من جهات معينة (6) فان بعض المحاضر خاصة محاضر بعض الفئات التي خولها القانون بعض مهام الشرطة القضائية، فيجب التصديق عليها، فتنص المادة 54(7) من قانون الصيد الصادر بالقانون رقم 82ـ10 المؤرخ في 21 اوت 1982 ـ على وجوب اثبات مخالفات الصيد التي تتضمنها محاضر الاعوان المكلفين بضبط مخالفات الصيد امام ضابط الشرطة القضائية المختص.

---

(1) د.سامي حسيني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش ـ ص279.

(2) Crim 6 Juillet 1977 D 1977.IR.396.
Crim 28 Février 1974 JCP 1974.II.17674.
cités:Code de procédure pénale,Dalloz 1984.85.P 125.
Crim 9 Juin 1898 Bulletin criminelle N° 213.
Crim 25 Mars 1898.S.99.1.111.
Crim 23 Avril 1887 Bulletin criminelle N° 156.

(3) وهذا هو النص الكامل للمادة 107 اجف: "Les procès verbaux ne peuvent comporter aucun interligne.les ratures et les renvois sont approuvés par le juge d'instruction,le greffier et le témoin et, s'il y a lieu, par l'interprète.A défaut d'approbation, ces ratures et ces renvois sont non avenus.

== ./.

وتنص المادة 247 من قانون الجمارك - الصادر بالقانون رقم 79 - 07 في 21 جويلية 1979 - على انه : " عندما يحرر المحضر من قبل موظفين غيرمحلفين يخضع هذا المحضر لاجراء التأكيد امام قاضي المحكمة خلال المدة المحددة للحضور امام القضاء" وهذا ما يعني ان التصديق(1) على الجمارك يخص فقط محاضر اعوان الجمارك غير المحلفين، اما المحلفين منهم فان القانون لم يلزمهم بالتصديق على ما يحررونه من محاضر، لان هذا الاجراء مرتبط بعدم اداء اليمين، فيحيث لا يكون الموظف من غير الملزمين بأداء اليمين يخضع محضره الى التصديق ، لان اداءاليمين في حد ذاته يعتبر الضمانة الوحيدة على صحة ما ورد في المحاضر من معلومات(2).

والخلاصة ان التصديق على المحاضر اجراء لا يتطلبه القانون بصفة عامة، اذ كلما راى المشرع شرورة له ينص عليه في قوانين خاصة ، لان محاضر الشرطة القضائية كمحاضر ضباط الشرطة القضائية واعوانهم لا تخضع لعملية التصديق، حيث ان المادة 54 من قانون الصيد السابق الاشارة اليه تستثني من عملية التصديق محاضر اعوان الشرطة القضائية الوارد ذكرهم في المادة 21 من قانون الاجراءات الجزائية .

المطلب الثاني : اهمية المحاضر.

اذا كانت القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية تختلف بحسب المحاضر وفق ما يحدده القانون، فان اهميتها تبدو من حيث انها اوراق رسمية تتضمن بيانات ومعلومات تتعلق بالجريمة ومن يشتبه في انه ساهم في ارتكابها بصفته فاعلا امشريكا، وتبين ما اتخذ في سبيل الوصول الي الحقيقة من اجراءات، هذه المعلوماتوالبيانات وهي تأتي في صورة مكتوبة تسمح للجهات المختصة بالتأكد من مدى صحتها باتباع السبل التي يحددها القانون واحترام القيود التي يضعها من أجل حماية الحقوق والحريات الفردية ، وما اذا كان القائم بها موظفا مختصا طبقا للقوانين المعمول بها وهل قام بها في حدود اختصاصه المحلي والنوعي (3).

Il en est de même du procés verbal qui n'est pas régulièrement signé". ==

(4) كمحاضر الجمارك المحررة من عون واحد فتكون لها قوة ثبوتية لحين قيام الدليل على عكسها ،والمحاضر المحررة من عونين فتكون لها حجية لحين الطعن فيها بالتزوير وثبوت ذلك. انظر الصفحة 233 .. من الرسالة .

(5) انظر الصفحة 231 ... من الرسالة .

(6) FAUSTIN Hélié:Traité de l'instruction crim.T3.N°1399.P 347.

(7) والملاحظ ان محاضر الاعوان طبقا لنصي المادتين19، 21 اج لا تخضع لاجراء التصديق .

(1) نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يوحد المصطلح القانوني المتعلق بتوقيع جهة ثانية على المحضر المحرر من طرف بعض الموظفين،فاستعمل مرة مصطلح الاثبات او التأكيد والتي يقصد بها التصديق،وهي جميعها تقابل المصطلح الفرنسي " l'Affirmation ".

(2) FAUSTIN Hélié:Traité de l'instruction crim.T3.N°1401.P 350.

(3) P.BOUZAT-J;pinatel:Traité de droit pénal .T2.N°1240.P 173.

واذا كانت الاعمال والاجراءات التي تتضمنها محاضر الشرطة القضائية واردة على سبيل الاسترشاد والتنظيم (1) فان عدم توقيع الشاهد مثلا على المحضر لا يهدر القيمة القانونية لما ورد فيها، فيخضع ما يعتريها من نقص لتقدير محكمة الموضوع طبقا للقواعد العامة، وقد اقترح البعض التفرقة بين نوعين من المحاضر (2).

1 - محاضر سليمة شكليا، مستكملة اركانها وشروطها القانونية، تعتبر قرينة في صالح ضابط الشرطة القضائية باعتبارها صحيحة وعلى كل من يدعي عكس ذلك ان يقيم الدليل على ذلك، فالشخص الذي يوضع في الحجز تحت المراقبة اذا حرر محضره وفق القواعد والاسس التي يحددها القانون، فاذا ادعى انه اعترف على نفسه تحت وقع الاكراه او التعذيب فعليه اقامة الدليل على ذلك.

2 - محاضر غير سليمة شكلا، كاغفال ضابط الشرطة القضائية ادراج البيانات المحددة قانونا، او وجود تناقض فيما بينها، فيعتبر هذا الاغفال او التناقض قرينة لمصلحة المشتبه فيه، بخرقه لقواعد الحجز تحت المراقبة، فيتجرد المحضر من قيمته القانونية (3) وهذا في حد ذاته يعتبر ضمانا قويا للمشتبه فيه (4).

والملاحظ اذا كان التدوين في اعمال الشرطة القضائية ينص عليه القانون فان السائد ان عدم التدوين لا يمنع الضابط من الادلاء بشهادته بما حدث امام سلطة التحقيق او الحكم (5) حيث قررت محكمة النقض الفرنسية انه من الناحية العملية ليس هناك ما يمنع الضابط في مثل تلك الحالات من الشهادة وسماعه كشاهد (6) وهو ما اعتنقه القضاء المصري فعلا فلم يهدر المعلومات التي يقدمها ضابط الشرطة القضائية بسبب عدم تحريره محضريها (7) والملاحظ ان ما يدلي به ضابط الشرطة

---

(1) انظر الصفحة 226-225 من الرسالة.

(2) R.MERLE:La garde à vue,12 journée Franco-Belgo-Luxemborgeoises de droit Poitiers 1970. P20 et S.
عن/د.هلالي عبد اللاله احمد: النظرية العامة للاثبات - ص 557.

(3) سنرى ان حجية المحاضر تختلف. انظر الصفحة التالية وما يليها من الرسالة.

(4) د.هلالي عبد اللاله احمد: النظرية العامة للاثبات - ص558.

(5) وحتى هذه الشهادة التي يدلي بها ضابط الشرطة القضائية بما باشره من اعمال واجراءات وما اسفر عنها، تتقيد بوجوب ان تكون قد تمت في اطار المشروعية، لانه لا يجوز الادلاء بشهادته بشأن اعمال واجراءات اجراها وقد وقعت منه باطلة، اما القول بعكس ذلك فان الحكمة من تقرير البطلان قد اغفلت ولم تراع.
نقض مصري 5 فبراير 1968 مج احكام النقض س 19 رقم 23 - ص124.

(6) Crim 6 Aout 1887.D.1888.1.43.

(7) نقض مصري 4 يناير 1960 السابق الاشارة اليه.
وقد انتقد البعض موقف محكمة النقض المصرية من حيث اعتبارها تحرير المحضر جاء على سبيل الاسترشاد والتوجيه، وبالتالي عدم ترتيب البطلان على مخالفته، فيري وجوب تدوين الاعمال والاجراءات في محاضر لانها تعتبر حجة على الامر والموءتمر.
د.محمودمحمودمصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند163- ص210 هـ 1.

./.

القضائية من معلومات في مثل هذه الحالات لا تتعلق بالقيمة الثبوتية للمحضر ولا بمدى صحته، وانما تتعلق بوسيلة اخرى وهي الشهادة الشخصية (1) غير انه في جميع الاحوال فان تخلف محضر الشرطة القضائية لا يمنع من البت في القضية وادانة المتهم متىوجد وجه لذلك بناء على ادلة اخرى، سواء كان تخلف المحضر لعدم الصحة اولغيره من الاسباب (2) تطبيقا للقاعدة العامة ان القاضي يبني اقتناعه من مجموع الادلة المطروحة امامه، وليس فقط من محاضر الشرطة القضائية .حيث تنص المادة 214اج (3) "لا يكون للمحضر او التقرير قوة الاثبات الا اذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه اثناء مباشرة اعمال وظيفته واورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه مما قد رآه او سمعه ،او عاينه بنفسه" ويستخلص من المادة ان عدم احترام الشكليات التي يحددها القانون لتحرير المحاضر يترتب عليه فقدان المحضر لقوته الثبوتية ،الا ان هذا لا يعني بطلانه، ذلك ان عدم احترام تلك الشكليات المحددة يجعل من المحضر محضرا استدلال طبقا للمادة 215 اج (4) وهو المستقر في القضاءين المصري والفرنسي الا انه يمكن ان يلحق المحضر البطلان لا لمخالفته الشروط الشكلية المقررة فيتحريره، ولكن بسبب بطلان الاجراء نفسه المتضمن له، فمثلا اذا وقع التفتيش باطلا لعدم حصول الضابط على اذن من السلطة القضائية المختصة او تم في غير الحالات التي يسمح بها القانون فان جميع الاجراءات المترتبة عنه ومنها المحضر تقع باطلة (5).

المطلب الثالث : القوة الثبوتية للمحضر.

يسود الانظمة القانونية مبدا حرية الاثبات، فيجوز الاثبات بجميع الوسائل والطرق الممكنة، حيث تنص المادة 212 (6) في فقرتها الاولى من قانون الاجراءات الجزائية على انه" يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات ما عدا الاحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك (7) وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص" واذا كانت محاضر الشرطة القضائية عبارة عن محررات يدون فيها عضو الشرطة القضائية الاعمال التي يجريها بنفسه او بواسطة عون له، فان الاصل فيها انها محاضر استدلال، اي انها محاضر ليس لها حجية معينة، اذ لا تتضمن الا مجرد معلومات (8) لان هذا الجهاز لا يتولد عنه دليل قانوني كقاعدة عامة، وانما هو مجرد معلومات اواستدلال (9)،

---

(1) د.محمد عودة ذياب الجبور :الاختصاص القضائي لمامور الضبط القضائي ص165.
(2) د.سامي حسني الحسيني:النظرية العامة للتفتيش - ص285-286.
(3) وتقابلها المادة 429 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.
(4) وتقابلها المادة 430 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.
(5) قرار مجلس سطيف 9 مايو 1986 نشرة القضاة السابق الاشارة اليه - ص89.
(6) وتقابلها المادة 427 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.
(7) كالادلة القانونية المقررة في جريمة الزنا المادة 340 ع.
(8) د.محمود نجيب حسني:شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند516 - ص485.
د.حسن علي حسن السمني:شرعية الادلة المستمدة من الوسائل الحديثة - ص228.
P.BOUZAT-J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1244.P 1176.
J.PRADEL:Droit pénal,Procedure pénale.T2.N°304.P 329.
(9) د.محمود نجيب حسني:شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند549- ص514.
د.محمدعودة ذياب :الاختصاص القضائي لمامور الضبط القضائي - ص166.
R.GARRAUD:Traité théorique et pratique.T2.N°439.P173.
FAUSTIN Hélié:Traité de l'instruction criminelle.N°1458.P422 et S.

./.

ويعلل هذا بعدم توافر الضمانات القانونية التي يقتضيها الدليل القانوني، وهو ما سلكه المشرع الجزائري في المادة 215 اج (1) التي تنص على انه" لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات او الجنح الا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" واذا كانت هذه هي القاعدة العامة وهي عدم توافر قوة ثبوتية Force Probante لمحاضر الشرطة القضائية فان بعض المحاضر يضفي عليها المشرع قوة ثبوتية في نصوص خاصة غير قانون الاجراءات الجزائية استثناء من الاصل العام وهي على نوعين:

اولا - محاضر لها حجية لحين ثبوت عكس ما ورد بها : Font foi jusqu'à preuve contraire.

يعترف المشرع استثناء لبعض المحاضر بقوة ثبوتية معينة الى حين قيام الدليل العكسي على ما جاء بتلك المحاضر، اي قيام دليل ينفي محتواها، ويرتبط هذا النوع من المحاضر عادة بالمخالفات حيث يعتبر المحضر دليلا على ما جاء فيه الى حين ثبوت عكس ذلك (2) كمحاضر مخالفات المرور، وبعض محاضر الجمارك، ومحاضر مخالفات قانون التنظيم العام للصيد البحري، الى اخر ما قد يقرره المشرع من استثناءات على الاصل العام الذي يقرر ان المحاضر عبارة عن معلومات او استدلالات، فتنص المادة 400 من قانون الاجراءات الجزائية (3) على انه :" تثبت المخالفات بمحاضر او تقارير واما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر او تقارير مثبتة لها.

ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط ومعاوني الضبط القضائي والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة اثبات المخالفات كدليل اثبات الى ان يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته، وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك.

ولا يجوز ان يقوم الدليل العكسي الا بالكتابة او شهادة الشهود".

ويبدو ان الحكمة من تقرير هذا النوع من القوة الثبوتية لبعض المحاضر هو الرغبة في استبقاء حق المجتمع في معاقبة مرتكبي هذا النوع من الجرائم - وهي مخالفات - من جهة، ومن جهة اخرى فان من خصائص هذه المخالفات انها لا تترك عادة اثرا يسهل الحفاظ عليه للتدليل على ارتكابها، اوالكشف عن فاعلها، هذا بالاضافة الى ان محرر المحضر قد يكون الشاهد الوحيد على هذا النوع من المخالفات (4) والقول بأن هذه المحاضر حجة بما جاء فيها لحين قيام الدليل على عكسها بالكتابة اوبشهادة الشهود دون غيرها من الادلة الاخرى (5)، ان المحكمة لا تلتزم باعادة تحقيق ما جاء بها

(1) وتقابلها المادة 430 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.
(2) FAUSIN Hélié:Traité de l'instruction crim.T3.N°1460.P 425.
P.BOUZAT-J.PINATEL:Traité de droit Pén.T2.N°1275.P1175-1176.
(3) وتقابلها المادة 537 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.
(4) د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، ص167.
FAUSTIN Hélié:Traité de l'instruction crim.T2.N°1460.P.425
(5) P.BOUZAT-J.pinatel:Traité de droit pénal.T2.N°1243.P 1175.
FAUSTIN Hélié:Traité de l'instruction crim.T3.N°1461.P 426.

./.

الا انها يجب ان تمكن الخصم من امكانية اثبات عكس ما ورد بها، دون ان تستطـع الزامه باتباع سبيل الطعن بالتزوير(1).

ومن الامثلة كذلك على هذا النوع من المحاضر(2)، المحاضر التي يحررهـا عون من الجمارك، فتنص الفقرة الثانية من المادة 254 من قانون الجمارك على انـه : "ان المحاضر الجمركية عندما يحررها عون واحد تكون صحيحة ما لم يثبت العكـس"، وكذلك محاضر رجال الدرك والشرطة المتعلقة بمخالفات المرور، فتنص المادة 91 من قانون المرور رقم 87-09 على انه" يكون للمحاضر المحررة تطبيقا لاحكام هذاالقانون قوة الثبوت ما لم يثبت العكس" واورد القانون المنظم للصيد البحري مادة رقـم 54 تنص على انه" وتوقع محاضر المخالفات من قبل محرريها، ومن قبل مرتكب المخالفـة وهذه المحاضر تكون دليلا الا اذا ثبت العكس".

ثانيا - محاضر لها حجية لحين ثبوت تزويرها : Font foi jusqu'à inscription en faux.

وهذا النوع من المحاضر ذات القوة الثبوتية المعينة لا يكون الا بصريـح نص في القانون(3) ولا يجوز اثبات عكس ما ورد فيها الا بطريق الطعن فيهابالتزوير وقيام الدليل على ذلك بصدور حكم قضائي، وهذه المحاضر تعتبر محاضر ملزمة للقاضي عليه العمل بما جاء فيها الىحين القضاء بتزويرها(4) بناء على طعن يقدمه صاحـب المصلحة واقامته الدليل على ما يدعيه(5).

وتبدو اهمية هذه المحاضر من حيث انها اقوى المحاضر، وانها حجة بما جاء فيها، لان اثبات تزويرها من الصعوبة بمكان لطبيعة الجرائم المثبتة لها من جهة ،ومن جهة اخرى لان مثل هذه الجرائم تتعلق بجرائم اقتصادية عادة ما يقف منها الجمهـور موقف غير المكترث فلا يقدم للسلطات اي مساعدة بشأنها، بل ان المجني عليه فيهانفسه لا يتقدم عادة بشكوى بشأنها(6).

---

(1) د.محمد زكي ابوعامر:القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي فيالاقتناع مجلة القانون والاقتصاد، السنة 51 سنة 1981 - ص 116.

(2) المحاضر المثبتة للمعاينات المادية التي يقوم بها مراقبو الاسعار،المادة 34 من القانون89-12.
FAUSTIN Hélié:Traité de l'instruction crim.T3.N°1460.P 425.

(3) د.محمودمحمودمصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية ،بند325 - ص443.
JEAN BERGERET:Procés verbal.N°103.

(4) JEAN BERGERET:Procés verbal.N°109

(5) نقض جزائري13 مايو1982،قرار رقم 127 ملف رقم25921، نشرة القضـاة النصف الاول لسنة 11983 ص106.
نقض جزائري16 ابريل1981 ملف رقم25563،مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ديوان المطبوعات الجامعية 1985 - ص 88.

(6) BOUZAT-J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1242.P 1175.
FAUSTIN Hélié: Traité de l'instruction crim.T3.N°1471.P435.

./.

ومن الامثلة على هذا النوع من المحاضر، المحاضر الجمركية التي يقوم بتحريرها عونان من الجمارك، حيث تنص المادة 254 في فقرتها الاولى من قانون الجمارك على انه" تثبت المحاضر الجمركية صحة المعاينات المادية التي تنقلهامالم يقع الطعن فيها بعدم الصحة (1) وذلك عندما يحررها موظفان محلفان تابعان لادارة عمومية"(2) وتنص المادة 28 في فقرتها الرابعة من قانون الاسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الاسعار الصادر بالامر 75-37 الملغى(3) على ان محاضر مراقبي الاسعار تكون لها القوة الثبوتية اذا قام بتحريرها عونان الى حين الطعن فيها بالتزوير، ويثبت عدم صحة وجدية الاقرارات والتصريحات الواردة بها (4).

والتساوءل الذي يمكن طرحه ، هل تفقد هذه المحاضر قوتها الثبوتية سواء كانت المحاضر التي تقوم حجيتها لحين ثبوت عكسها او لحين الطعن فيها بالتزوير وثبوت ذلك اذا لم تحترم قواعد تحريرها؟ اذا كنا نرجع في تحديد مدى احترام محرري تلك المحاضر الى القوانين الخاصة التي تعترف لبعض المحاضر بقوة ثبوتية معينة ، فان عدم احترام تلك الشروط يفقدها قوتها الثبوتية ، وتصبح محاضر عادية تطبق عليها القاعدة العامة لمحاضر الشرطة القضائية طبقا للمادة 215 اج.

والخلاصة هو ان اعتبار القانون لمحاضر الشرطة القضائية محاضر معلومات يعتبر بحد ذاته ضمانة قوية لحرية الافراد وحقوقهم ، فلا ترقى تلك المحاضر الى مرتبة دليل وهو من صور الرقابة القضائية على عمل الشرطة القضائية ، وان كان يخرج على هذا بعض الاحيان باضفاء حجية خاصة على بعض المحاضر سواء لحين ثبوت عكسها او الطعن فيها بالتزوير وثبوت ذلك، وتترك للسلطة القضائية سلطة تقديرية فيتقدير قيمتها الاثباتية وفقا للقواعد العامة التي تحددها المادتان 212، 214 من قانون الاجراءات الجزائية .

---

(1) ويقصد بالطعن بعدم الصحة ،الطعن بالتزوير والتي وردت في النسخة الفرنسية من نفس القانون "..Fon foi jusqu'à inscription en faux.."

(2) نقض جزائري16 ابريل1981 ملف رقم25563 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1985- ص 86.

(3) وقد الغي بالقانون رقم 89-12 الموءرخ في 2 ذي الحجة عام 1404 الموافق 5 جويلية 1989 المتضمن قانون الاسعار الجديد.

(4) والملاحظ ان هذا القانون لم يعد يضفي على محاضر مراقبي الاسعار الحجية لحين ثبوت عكس ما ورد فيها بالطعن فيها بالتزوير،وانما اكتفى بالدرجة الاولى من الحجية ،وهي ان ما ورد في المحاضر تلك يقوم على عنوانا علىصحة ما جاء بها لحين اقامة الدليل على عكس ما ورد بها بالكتابة او شهادة الشهود، حيث تنص المادة 34 منه"للمحاضر حجيتها الى ان يثبت العكس فيما يخص المعاينات المادية المذكورة بها".

./.

المطلب الرابع : التصرف في محاضر الشرطة القضائية .

ان رقابة النيابة العامة على اعمال الشرطة القضائية عن طريق ادارتها والاشراف عليها تشمل ايضا تقدير ما انتهى اليه البحث التمهيدي واتخاذ ما تراه بشأنه من اجراءات، لان عضو الشرطة القضائية لا يملك سلطة التصرف في محاضر الاستدلال وانما كل ما يملكه من تصرف هو ارسال المحضر الى النيابة العامة طبقا لما تقرره الفقرة الثانية من المادة 18"...وعليهم بمجرد انجاز اعمالهم ان يوافوه مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها موءشرة عليها بأنها مطابقة لاصول تلك المحاضر التي حرروها وكذا جميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الاشياء المضبوطة" وهو ما يعني ان ضابط الشرطة القضائية لا يملك سلطة التصرف فيمحاضر الشرطة القضائية وان كل ما يملكه هو تحويلها الى جهة الاختصاص بها، وهي النيابة العامة التي يرجع لها امر تقدير مدى جدية عمله لتتصرف فيه وفقا لما يحدده القانون فتنص المادة 36 اج على انه :

" يقوم وكيل الجمهورية :

- بتلقى المحاضر والشكاوي والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها،
- ويباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات،
- ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق او المحاكمة لكي تنظر فيها او تأمر بحفظها بقرار قابل دائما للالغاء".

---

(1) الا ان هذا لا يمنع ان القانون في بعض الاحيان - وخاصة في مجال القوانين الخاصة - ينص على وجوب ارسال المحاضر الى السلطة الرئاسية التييتبعها محرر المحضر، لاتخاذ ما تراه بشأنه من اجراءات، لان القانون يخول هذه السلطة اتخاذ بعض الاجراءات دون تحويل الملف الى النيابة العامة لتقرير مدى امكانية المتابعة الجنائية، فقانون الصيد البحري ينص على وجوب ارسال المحاضر الي السلطة البحرية التي تختار الاجراء المناسب، فقد تكتفي بانذار المخالف، وقد تحول الملف الي النيابة العامة التي يرجع اليها امرالمتابعات الجزائية -انظر على سبيل المثال المواد 54، 58،62 من القانون المذكور اعلاه، وهذا وان تم فلا يمكن اعتباره سلب لحق النيابة سلطتها في التصرف في المحاضر، وانما كل ما هنالك ان بعض المخالفات قد لا ترقى الى مخالفة تستحق العقاب، فيكتفي فيها ببعض العقوبات ذات الطابع الاداري، وهو نوع من تخفيف العبء على الجهاز القضائي بأن لا تصل له قضايا غير ذات اهمية .

./.

والنيابة العامة وهي تتصرف في محاضر الاستدلال تتمتع بسلطة واسعة في اختيار الطريق الملائم، خاصيتها الملاءمة (1) بين ان تمضي قدما في الاجراءات بطلب فتح تحقيق او برفع الدعوى مباشرة امام جهة الحكم بحسب الاحوال، او ان تقف عندحد الاجراءات التمهيدية التي قام بها عضو الشرطة القضائية (2) ولا يرد قيد على سلطة النيابة العامة في الملاءمة غير ما قد يضعه المشرع من قيود (3) كالجرائم التي يقيد فيها القانون النيابة العامة بالحصول على اذن من جهة معينة (4) او بتقديم طلب من جهة اخرى (5) او شكوى من المجني عليه (6) حيث تتقيد النيابة العامة في هذا النوع من الجرائم بعدم امكانها استعمال سلطتها في الملاءمة الا اذا حصلت على اذن او طلب او شكوى، وبحصولها على احداها بحسب الاحوال تطلق يد النيابة العامة فتباشر الاجراء الذي تراه مناسبا.

وسلطة الملاءمة هذه تقتصر على حق النيابة العامة في اختيار التصرف الملائم الذي يحقق المصلحة العامة، فاذا ما طلبت النيابة العامة فتح تحقيق او رفعت الدعوى العمومية، فلا تملك سحب ملف القضية (7)، لان الدعوى خرجت من بين يديها واصبحت من اختصاص الجهات القضائية الاخرى التي تملك وحدها البت فيها، وسلطة النيابة العامة في التصرف في محاضر الشرطة القضائية لا يخرج عن امور ثلاثة، اما ان

---

(1) واذا كانت اغلب التشريعات تأخذ بفكرة الملاءمة التي تخول النيابة العامة سلطة تقديرية واسعة في اختيار الاجراء المناسب بالتصرف في محاضر الاستدلال، وهو المبدأ الذي يستخلص من النصوص القانونية في تشريعات كل من الجزائر المادة 36 اج، والمصري المادة 61 اج، والفرنسي المادة 40اج فان هناك من التشريعات الاخرى التي تأخذ بمبدأ الشرعية التي تقيد النيابة العامة ولا تمنحها سلطة تقديرية، فترفع الدعوى او تحركها في جميع الاحوال دون ان يكون لها سلطة الامر بحفظ الاوراق كقوانين الدول: سوريا ولبنان واسبانيا وقوانين الدول الاشتراكية.
د.محمود محمود مصطفى: حقوق المجني عليه في القانون المقارن، طبعة اولى، سنة 1975 مطبعة جامعة القاهرة في 28 - 32.
R.MERLE-A.VITU:Traité de criminele.T2.N°1094.P 341. et S.

(2) P.BOUZAT:Le role des organes de poursuite dans le procés pénal R.I.D.P. 1963.N°3,4.P 145.

(3) BOUZAT:Le role des organes de poursuite.P 145.

(4) انظر المادة 104 من الدستور الجزائري الخاصة بالنواب في المجلس الشعبي الوطني.

(5) انظر المواد 161-164 من قانون العقوبات الخاصة بالجرائم التي يرتكبها متعهدي تموين الجيش الوطني الشعبي، وخاصة المادة 164 التي تشترط طلب وزير الدفاع لتحريك الدعوى العمومية.

(6) انظر المادة 339 من قانون العقوبات في فقرتها الرابعة، والخاصة بجريمة الزنا، والمادة 369 الخاصة بالسرقات بين الاقارب والاصهار حتى الدرجة الرابعة والمواد 373، 377، 389 والتي تطبق احكام المادة 369 فتشترط الشكوى في جرائم النصب وخيانة الامانة واخفاء الاشياء المسروقة متى وقعت احداها بين الاقارب والاصهار حتى الدرجة الرابعة الخ...
والملاحظ ان هذه القيود ليست قيودا على مبدا الملاءمة في حد ذاته وانما هي قيد على حق النيابة العامة في اتخاذ الاجراء الاولي في الدعوى العمومية بتحريكها او رفعها بحسب الاحوال.

(7) والملاحظ ان اختيارها الامر بالحفظ لا يسلبها حقها في الملاءمة فتظل تملك حق الرجوع فيه متى رات داع لذلك، لان الامر بالحفظ قرار اداري لا حجية له.

./.

3 - وقد تلجأ النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية عن طريق رفعها مباشرة امام جهة الحكم المختصة، ويتعلق هذا الاختصاص فقط بالجنح التي لا يوجب فيها القانون بنصوص خاصة التحقيق، والمخالفات التي لا ترى النيابة العامة ضرورة لفتح تحقيق بشأنها، ويتم رفع الدعوى عن طريق تكليف المتهم بالحضور امام المحكمة - انظر المواد 334، 335، 439 من قانون الاجراءات الجزائية - ، او باحالة المتهم مباشرة امام المحكمة في الجنح المتلبس بها طبقا للمادة 59 في فقرتها الثانية (1) من قانون الاجراءات الجزائية، وكذلك المادة 338 من نفس القانون.

ونخلص الى ان تخويل سلطة الملاءمة للنيابة العامة في اختيار التصرف الملائم بشأن محاضر الشرطة القضائية والذي من شأنه تحقيق المصلحة العامة في تطبيق القانون - سواء كان بحفظ الاوراق او بتحريك الدعوى العمومية او رفعها، يعتبر في حد ذاته ضمانة للحقوق والحريات الفردية، لان الشرطة القضائية لاتملك حق التصرف في محاضرها بنفسها، وكل ما يخولها القانون هو ارسال تلك المحاضر لجهة ادارتها والاشراف عليها وهي النيابة العامة ومما يزيد في الضمانات الفردية ان المحاضر كأصل عام محاضر استدلال تتضمن مجرد معلومات لا ترقى الى مرتبة الدليل، ورغم ذلك نلاحظ ان هذه الضمانة تعتبر اقل شأنا من الضمانات الاخرى المقررة مثلا في التفتيش او حرية التنقل والتجول، وانما من شأنها ان تدعم هذه الضمانات وتسندها حتى لا تنتهك الحقوق والحريات او يعتدى عليها.

==

(6) وتقابلها المادة 79 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

(7) حيث يصبح التحقيق في مثل هذه الجنح وجوبيا شأنها في ذلك شأن الجنايات، كالجنح التي يرتكبها الاحداث على سبيل المثال.

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة 59 اج " ويحيل وكيل الجمهورية المتهم فورا على المحكمة طبقا لاجراءات الجنح المتلبس بها، وتحدد جلسة للنظر في القضية في ميعاد اقصاه ثمانية ايام ابتداء من يوم صدور امر الحبس".

./.

الفصـــل الثانـــي

__***

الجزاء على مخالفة قواعد الضبطية القضائية

__***

اذا كان المشرع الجزائري على غرار التشريعات الاخرى، قد احاط اعمـال الشرطة القضائية بعناية خاصة من حيث تنظيمها ووضع قيودا على - تعتبر في حـد ذاتها ضمانات للحقوق والحريات الفردية - مباشرة اعضاء جهاز الشرطة القضائية لاختصاصاتهم، ووجوب احترامها لتلك القيود والضمانات ، هذا بالاضافة الى اخضـاع الشرطة القضائية - لادارة واشراف النيابة العامة، ومراقبة غرفة الاتهام فانـه لم يكتف بهذا، فقرر الرقابة القضائية على اعمال الشرطة القضائية والتي تـتمثـل في الجزاءات التي يطبقها القضاء، سواء كانت جزاءات موضوعية او شخصية اما الجـزاء الاول فيعبر عنه بالجزاء الاجرائي، ويوصف بالموضوعي لان الاثر الذي يحدثه لا ينـال من شخص من يباشر العمل الاجرائي، وانما يرد على الاجراء ذاته ، اما الجزاء الشخصي فهو جزاء غير اجرائي ينال من شخص القائم بالاجراء بما يطبق عليه من جزاءات جنائية ومدنية وتأديبية (1) كلما توافرت شروطها، لانه في الحياة العملية يمكن ان يسلـك الموظف المختص عضو الشرطة القضائية مسلكا فيه انتهاك او تجاوز لحدود اختصاصه المقرر قانونا (2) هذا التجاوز قد يرتب جزاء اجرائيا - اي بطلان العمل - وقد يرقـى في بعض الحالات الى درجة الخطأ المدني او الاداري، وقد يصل احيانا حد الخطـأ الجنائي، مما يترتب عليه مسوءولية شخصية تختلف باختلاف نوع الخطأ .

وقد ابرزنا في الفصل التمهيدي(3) مدى العناية التي اولتها الدساتيرلحقوق وحريات الافراد، بل ان الدستور الجزائري ينص في مادته 34 (4) على انه" يعاقـب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامـة الانسان البدنية والمعنوية" واذا كانت التشريعات على مختلف اتجاهاتها تحرص على

---

(1) د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص415.
د.حامد عبد الحكيم محمود رشاد: الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن دراسة مقارنة ، رسالة القاهرة 1987 - ص 382.

(2) د.رمسيس بهنام: الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا - ص 49.
د.محمد علي السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية - ص250-276 وما يليها.
R.MERLE-A.vitu:Traité de droit criminel.Problèmes généraux.ed 1967.P 816.
T.EL SHAWI:Théorie générale des perquisitions.N°131.P145.
J.GRAVEN:La protection des droits de l'accusé dans le procés pénal Suisse.R.I.D.P.1966.N° 1,2.P 244.

(3) انظر الصفحة 22 وما يليها من الرسالة .

(4) وتقابلها الفقرة الاولى من المادة 71 من دستور 1976،اما الفقرة الثانيـة من هذه المادة والتي تنص على انه" تضمن الدولة مساعدة المواطن من اجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته" والتي لا يوجد مقابل لها في الدستورالحالي

./.

احترام قانونها الاعلى عن طريق تسليط العقاب المناسب بكل مخالف لاحكامه لاخلاله بأمن الجماعة واستقرارها، وعليه فان الحرص على حماية الحقوق والحريات الاساسية للافراد التي اقرتها الدساتير هو السمة المميزة لقوانين الاجراءات الجزائية، فلا يقبل المساس بها الا في الحدود التي تقررها القوانين(1) وفي حدود ما تسمح به الدساتير ومن مظاهر هذه الحماية هي مشروعية الاجراءات البوليسية، اذ بدونها لا يمكن التحدث عن حماية الحقوق والحريات(2) وقد ابرزت القوانين وسائل حماية المشروعية الاجرائية بتقريرها الرقابة القضائية على اعمال الشرطة القضائية عن طريق الجزاءات الموضوعية والشخصية، ونتيجة للاختلاف الفقهي الذي حصل بشأن مدى ضرورة الجمع بين الجزاءين الموضوعي والشخصي، حيث يذهب راي الى ضرورة الاستغناء عن الجزاء الموضوعي والاكتفاء بالجزاء الشخصي، وذهب آخر الى ضرورة الجمع بينهما، فان هذا الفصل سنتناوله فيمباحث ثلاث هي :

اولا - الاتجاهات الفقهية بشأن تقرير الجزاء الموضوعي.
ثانيا - الجزاء الموضوعي، البطلان.
ثالثا - الجزاء الشخصي اوالمسوءولية الشخصية.

المبحث الاول : الاتجاهات الفقهية بشأن تقرير الجزاء:

اذا كان الاختلاف لا يقوم حول وجوب ضمان الحقوق والحريات الفردية، بتقرير قيود على ما يخوله القانون لضباط الشرطة القضائية من صلاحيات، ورغم اختلاف التشريعات في التوسيع والتضييق من هذه القيود، فان هناك اختلافا من حيث تقرير الوسيلة الكفيلة بضمان هذه الحقوق والحريات في حالة خرق تلك القيود، فهناك اتجاه اول يكتفي بتقرير المسوءولية الشخصية، ويرى فيها الوسيلة الوحيدة والكفيلة بضمان وحماية الحرية الفردية، وهناك اتجاه اخر يرى في تقرير المسوءولية الشخصية وحدها غير كاف لحمايتها ، فيرى لزوم تدعيمه بالجزاء الموضوعي - البطلان - ويستند كل اتجاه علىاسانيد يقدمها دعما لرايه، نعرض لها لنقف على موقف المشرع الجزائري منهما وعلى الاتجاه الاسلم بالاتباع والكفيل بضمان الحقوقوالحريات الفردية.

المطلب الاول : الاتجاه الاول : الاكتفاء بالجزاء الشخصي.

يرى انصار هذا الراي ان فياعتراف القوانين بالمسوءولية الشخصية لاعضاء الشرطة القضائية سواء كانت مسوءولية مدنية او ادارية او جنائية، ما يغني عن تقرير الجزاء الموضوعي وهو البطلان، لان تطبيق قواعد المسوءولية الشخصية بأنواعها الثلاثة متى توافرت شروطها، كفيل بأن تضمن للمشتبه فيه والمتهم حقوقهما بصورة افضل

---

(1) وهو ما تناولناه فيالبابين الاول والثاني.
(2) د.هلالي عبد الاله احمد: المركز القانوني للمتهم - ص 17.

من الجزاء الاجرائي الذي يلحق العمل الاجرائي فيبطل اثره ، ويبرر وجهة نظره بأن اعادة الاجراء او ابطاله مع الدليل المستمد منه لا يوءثر في الموظف ولا يردعه عن معاودة القيام مرة اخرى بخرق القواعد المقررة قانونا ، في حين ان تقرير المسوءولية الشخصية لها من الاثر البالغ في نفسه فيدفعه الى احترام القواعد الاجرائية وشروطها فلا يعاود خرقه لها (1) ويمثل هذا الاتجاه النظام الانجلوسكسوني كالقانون الانجليزي والسوداني، حيث اكتفيا بتقرير المسوءولية الشخصية لاعضاء الشرطة القضائية بغرض حماية وضمان الحقوق والحريات، والاستغناء عن الجزاء الموضوعي(2) وقد ابدى المدافعون عن وجهة النظر هذه مجموعة حجج تدعيما لرايهم في الاكتفاء بالمسوءولية الشخصية يمكن حصرها فيما يلي :

اولا - ان تقرير المسوءولية الشخصية لاعضاء الشرطة القضائية يكفي ضمانا للحقوق والحريات الشخصية ، لان المسوءولية الجنائية وكذا المسوءولية التأديبية سواء كانت مقررة في قانون الاجراءات الجزائية او في القانون الاداري ، والاعتراف بحق كل من تضرر نتيجة خرق اعضاء الشرطة القضائية للقيود المقررة قانونا في المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر، تكفي بذاتها لضمان الحقوق والحريات الفردية (3).

ثانيا- ان القول بالجزاء الاجرائي، وبطلان الدليل المستمد من اي اجراء باطل لا يفيد إلا المجرمين، فيعتبر ستارا يخفي وراءه محاولة افلات المجرمين من العقاب(4) اذ قال احد اقطاب هذا الاتجاه وهو الفقيه الانجليزي وليامس WILLIAMS من الخطأ القول بأن استبعاد الجزاء الاجرائي والاكتفاء بالمسوءولية الشخصية لا يفيد إلا فئة المجرمين، مما يوءدي الى تبرئة مجرمين خطرين(5) .

---

(1) د.عبد الستار سالم الكبيسي: ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة- ص1062.

(2) د.اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص304.
د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي - ص519 وما بعدها.

(3) د.روءوف عبيد: ضمانات التفتيش شرط حياة الامم، الامن العام، العدد 2 سنة 1958.
عن/د.اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص305.

(4) د.اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص305.

(5) عن/د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي ص 522 - 523.

./.

ثالثا- انه لا يجوز ان يحرم المجتمع من حقه فيمعاقبة المجرم بسبب خطا ارتكبه عضو الشرطة القضائية الذي يقرر القانون مسوءوليته الشخصية بحسب الاحوال ومتىتوافرت شروطها، لان الحق في العقاب حق عام مقرر لمصلحة الجماعة لا يمكن اسقاطه نتيجة خروج احد اعضاء الشرطة القضائية على الحدود المقررة بتقرير بطلان الاجراء.

رابعا- ان العقل والمنطق لا يقبلان القضاء ببراءة شخص تثبت فيحقه التهمة بارتكاب الجريمة او المشاركة في ارتكابها، لمجرد قيام عضو الشرطة القضائية بمخالفة القواعد الاجرائية، بقيامه بالاجراء في غير الاحوال التي قررها القانون(1).

خامسا- ان الجمع بين نوعي الجزاء الموضوعي والشخصي في التشريعات الاجرائية الحديثة كان نتيجة تجاوزات الاجهزة المكلفة بالبحث والتحري للقواعد والنصوص المقررة لاختصاصها، وعدم استطاعة الاجهزة المكلفة بالرقابة تطبيق المسوءولية الشخصية من الناحية العملية ووضع حد لتلك التجاوزات(2).

والملاحظ على هذا الاتجاه الذي يكتفي بتقرير المسوءولية الشخصية والاستغناء عن الجزاء الاجرائي، وما قدمه من حجج تدعيما لموقفه انه يميل الى تغليب المصلحة العامة بصفة مطلقة، ولا يقيم اينوع من التوازن بين مصلحة الجماعة، ومصلحة الافراد في ضمان حقوقهم وحرياتهم، اذ كيف يمكن تبرير قولهم بأنه لا يمكن حرمان المجتمع من معاقبة المجرم بسبب خطا ارتكبه عضو الشرطة القضائية ما لم نضحي بصفة مطلقة بالحقوق الفردية عن طريق عدم الاعتراف بالجزاء الاجرائي، لانه - عضو الشرطة القضائية - وهو يقوم بالاجراءات التي خوله القانون اياها، اذا ما وقع منه تجاوزا للحدود المنصوص عليها، فانه وان كان يسأل شخصيا مدنيا او تأديبيا او جنائيا بحسب الاحوال، فان اجراءه لا يجوز ان يتأثر بحصوله خرقا لتلك القواعد والحدود فيظل صحيحا رغم ما قد يكتنفه من عيب، وذلك حماية للمصلحة العامة بعدم اهدارها لما توصل اليه ذلك الاجراء من دليل ولو كان بطريق غير مشروع، وهو راي فيه من المغالاة الكثير من حيث انه يهدر المصلحة الفردية بصفة مطلقة لاعترافه بالدليل المستمد من اجراءات غير صحيحة، لعدم اخذه بالجزاء الاجرائي مطلقا، بل ان هذا

---

(1) د.اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص 305.
(2) د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي ص 519.

./.

الراي يمكن القول بشأنه انه يقدم لاعضاء الشرطة القضائية سندا قويا للتمادي في تجاوزاتهم، وتبرير خروجهم على القواعد بهدف الوصول الى الحقيقة دون مراعاة قواعد الشرعية، خاصة في ظل صعوبة تطبيق المسؤولية الشخصية والتيتكاد لا تجد مجالا لتطبيقها عمليا في ظل انظمة بوليسية تسيطر فيها السلطة التنفيذية وبعض الاجهزة الشبيهة على دواليب الامور في الدولة (1) وهو الاتجاه الذي يقول بأن التشريعات اعترفت بالجزاء الموضوعي نتيجة عجزها عن تطبيق المسؤولية الشخصية من الناحية العملية، مما لا ينهض حجة للقول بكفاية الجزاء الشخصي فيمواجهة خروج عضو الشرطة القضائية عن حدود اختصاصه.

المطلب الثاني: الاتجاه الثاني : عدم الاكتفاء بالجزاء الشخصي.

وهو اتجاه على نقيض الاتجاه الاول فيرى ان تقرير المسؤولية الشخصية بصورها الثلاثة المدنية والتأديبية والجنائية، لا يكفي لضمان وحماية الحقوق والحريات الشخصية ولا يغني عن تقرير جزاء البطلان حماية لها، بمنع تجاوزات وخرق اعضاء الشرطة القضائية لقواعد اختصاصهم سواء كان محليا او نوعيا (2)، او خرق القواعد الاجرائية المقررة (3) فلا جدوى من وضع التشريعات الاجرائية لقواعد اجرائية دون ان تقرر لها جزاء اجرائيا، يوقع حال مخالفتها (4) لان الجزاء الموضوعي او الاجرائي وهو يسبغ حماية خاصة على الحقوق والحريات الفردية بتقرير بطلان الاجراءات التي تتم بمخالفة القيود المقررة فيها، يعتبر ابلغ اثر، اذ يعدم العمل الاجرائي المعيب فيصبح وكأنه لم يكن، والجزاء الموضوعي وسيلة عملية تتحقق بوجوده سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى(5) لانه لا يعقل ان يستكين الافراد لسلامة العدالة في المجتمع والثقة فيها اذا كانت تعتمد في ادانة الافراد على اجراءات تتم بخرق قواعد قانونية بحجة حق المجتمع في العقاب، كأن يحصل اعتراف من المتهم اثناء حجزه تحت المراقبة نتيجة ممارسة وسائل التعذيب، واعتبار الضابط مسؤولا شخصيا، وابقاء الاجراء صحيحا، حتى لا يفلت المجرم - المعترف على نفسه - من العقاب، او كأن يتجسس الضابط على مسكن شخص واكتشاف حالة تلبس، واعتبار عمله غير المشروع قاعدة لمسؤوليته الشخصية، مع الابقاء على آثاره القانونية قائمةكالتلبس وما يترتب عليه من اختصاصات، فنخول الضابط سلطات هو الذي سعى اليايجادها بعمله غير المشروع مما يعد انتهاكا صارخا للحقوق والحريات.بالاضافة اليان الرقابة القضائية علىمشروعية الاجراءات لا قيمة لها في ظل عدم تقرير الجزاء الاجرائي بل انه لا يمكن الحديث عن الشرعية الاجرائية في ظل عدم تقريره (6).

---

(1) د.اسامة عبد الله قايد:حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص290.
(2) انظر الصفحة 88... من الرسالة.
(3) انظر الصفحة ١١١... من الرسالة.
(4) د.محمد عودة ذياب الجبور:الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي- ص524.
(5) د.احمد فتحي سرور:نظرية البطلان فيقانون الاجراءات الجنائية - ص11-12.
(6) د.احمد فتحي سرور: الشرعية والاجراءات الجنائية - ص231.
د. اسامة عبد الله قايد:حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص 302.

./.

وهذا الاتجاه الذي يجمع بين الجزاءين هو السائد في الانظمة اللاتينية، ومن امثلة ذلك قوانين كل من الجزائر ومصر وفرنسا، اذ تنص تشريعاتها الاجرائية على الجزاء الموضوعي او الاجرائي، بالاضافة الى تقريرها المسوءولية الشخصية لاعضاء الشرطة القضائية متى توافرت شروطها وببرر عدم كفاية المسوءولية الشخصية، ووجوب تدعيمها بالجزاء الموضوعي بأن المسوءولية الشخصية نادرة التطبيق(1) بل انها تتميز بكونها ذات طابع تهديدي اكثر منها وسيلة عملية (2)وان القضاء غالباما يذهب الى عدم توقيع العقاب على اعضاء الشرطة القضائية (3) هذا بالاضافة الى ان السلطة الرئاسية لجهاز الشرطة القضائية عادة ما ترفض مساءلتهم حفاظا على كرامة وهيبة المهنة (4) بل ان هذه السلطة في ظل الأنظمة البوليسية تكون احرص على موظفيها من حرصها على حقوق وحريات الافراد، لان المخالفة عادة ما تكون تعبر عن رغبة السلطة الرئاسية لجهاز الشرطة القضائية، مما يدفعها الى عدم مساءلتهم على تجاوزاتهم وخرقهم للقانون لانه في مثل هذه الحالات يخدمون النظام (5) وهو ما يجعل المسوءولية التأديبية غير ذات جدوى واثر في استقامة عضو الشرطة القضائية في عمله، وكذلك بالنسبةللمسوءولية الجنائية وما تقرره من جزاءات تتسم بالشدة احيانا، فان مجال تطبيقها محدود جدا وقد استند انصار الجمع بين نوعي الجزاء على حجج نوردها في التالي :

اولا - ان عدم العمل بالجزاء الاجرائي او عدم تقريره في ظل الاجراءات التمهيدية يجرد القاعدة الاجرائية من صفة الالزام الذي تتميز به القاعدة القانونية بصفة عامة عن بقية القواعد الاجتماعية الاخرى، فتصبح القاعدة تستمدالزامها من وحي الضمير وحده (6) لان الجزاء الاجرائي او الموضوعي هو المعبر عن الصفة الالزامية للقاعدة الاجرائية، وعليه فان هذه الاخيرة تتميز بنوعين من الجزاء، جزاء ذو طبيعة خاصة وهو الجزاء الاجرائي، وجزاءات اخرى شخصية هي المسوءولية الشخصية كالمسوءولية المدنية او التأديبية اوالجنائية (7).

ثانيا - ان الاكتفاء بتقرير المسوءولية الشخصية في صورها المتقدمة ليس كفيلا بضمان الحقوق والحريات الفردية، اذا لم يسندها جزاء آخر ذو طبيعة اجرائية، هذا بالاضافة الى عدم التسليم بالفكر القائل بعدم الاخذ بالجزاء

---

(1) P.BOUZAT-J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1302.P1241-1242.
R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°1272.P541.

د.حسن محمد علوب: استعانة المتهم بمحام - ص257.

(2) د.حسن محمد علوب: استعانة المتهم بمحام - ص257.

(3) Hélène Henri: Des mesures attentatoires.P 54.

(4) د.اسامة عبدالله قايد:حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص290.

(5) د.محمد عودة ذياب الجبور:الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي،ص524.

(6) د.احمد فتحي سرور:الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص415.
د.سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني،الجزء الاول - ص17.
د.حبيب ابراهيم الخليلي:المدخل للعلوم القانونية - ص 23.
د.حسن كيرة :المدخل الى القانون - ص38 وما بعدها.
د.سمير عبد السيدتناغو:النظرية العامة للقانون - ص59 وما بعدها.

(7) د.احمد فتحي سرور:الشرعية والاجراءات الجنائية، بند123 - ص231.
د.احمد فتحي سرور:الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص415.

./.

الاجرائي بمكافأة المخالف لقواعد القانون بقبول نتائج عمله غير الصحيح الذي اجراه بخرقه القواعد الاجرائية ، خاصة في ظل وضع تكاد تكون فيه المسوءولية الشخصية نادرة التطبيق اذا لم نقل بأنها غير مطبقة (1).

ثالثا- ان الشرعية الاجرائية التي تبدو جلية في تقرير بطلان كل اجراء يقع بالمخالفة للقواعد الاجرائية ، هي المميز بين الدولة البوليسية والدولة القانونية بحيث انه كلما كانت دولة قانونية الا واستبعد فيها الدليل المستمد من اجراء غير مشروع(2) والعكس فان الدولة البوليسية هي التي لا تولي اهمية لوسيلة الحصول على الدليل المشروع او غير المشروع.

رابعا- ان قواعد العدالة تأبى ان تبنى الادانة على اجراء غير مشروع(3) لان في اطمئنان الجمهور الى صحة الاجراءات ما يجعله يثق في القضاء والعدالة فتزيد ثقة الحاكم بالمحكوم (4) وبالعكس فان الاستناد في الادانة على اجراءات غير صحيحة من شأنه ان يفقد الجمهور ثقته في قضائه (5) واذا فقدت هذه الثقة فسدت البلاد، لانه لا يمكن ان نهدر مصالح الافراد في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة بتوقيع العقاب على افراد ادينوا بناء على اجراءات غير صحيحة او غير مشروعة هذا من جهة ومن جهة اخرى فانه اذا كان المنطق يقبل ان يبرأ شخص تثبت في حقه التهمة بسبب اجراءات غير صحيحة او غير مشروعة ، فان المنطق والعدالة والاخلاق تأبى جميعا ان يدان احد بناء على اجراءات غير صحيحة ، فقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية (6) ان افلات مجرم من العقاب لا يضير العدالة بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق.

خامسا- ان تقرير الجزاء الموضوعي ليس من شأنه دائما استبعاد جميع النتائج المتحصلة من اجراءات باطلة ، خاصة وان التشريعات او بالاحرى الانظمة القانونية تعتمد نوعين من البطلان،بطلان مطلق وبطلان نسبي(7) وجواز

---

(1) R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°1272.P541.
P.BOUZAT-J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1302.P1241-1242.

(2) د.محمودمحمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص 34.
د.حسن محمد علوب: استعانة المتهم بمحام - 257.
د.احمد فتحي سرور: نظرية البطلان - ص 11 - 12.
د.اسامة عبد الله قايد:حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص307-308.
R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel. T2.N°

(3) د.محمد عوض محمد:حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق في الفقه الشرعي،ص121
د.اسامة عبد الله قايد:حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص307.
نقض مصري31 يناير1967 مج احكام النقض س18 رقم 24 - ص126.

(4) د.روءوف عبيد:ضمانات التفتيش شرط لحياة الامم...عن/د.اسامة عبدالله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص307.

(5) د.اسامة عبدالله قايد:حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص307.

(6) نقض مصري 9 ابريل 1973 مج احكام النقض س24 رقم 105 - ص506.

(7) انظر الصفحة 248... من الرسالة.

./.

تصحيح الاجراء الباطل وفقا لما يحدده القانون(1) وهو ما يعتبر نوعا من الحماية المزدوجة للمصلحتين معا، مصلحة الافراد في حماية حقوقهم وحرياتهم ومصلحة الجماعة في اظهار الحقيقة.

سادسا- اذا كان الجزاء الموضوعي في القاعدة الاجرائية ليس بنفس الوضوح الذي يتميز به الجزاء في القاعدة الموضوعية، لان الاولى تبين الاسلوب الواجب اتباعه دون ان تبين في غالب الاحوال الجزاء على مخالفة هذا الاسلوب فان هذا لا ينهض عائقا في سبيل الجمع بين الجزائيين الموضوعي والشخصي لان الجزاء في القاعدة الاجرائية غالبا لا تتضمنه نفس المادة المقررة للاجراء، وانما تأتي به مادة اخرى مقررة الجزاء على مخالفة اوضاع قانونية واردة في مواد سابقة، فمثلا في قانون الاجراءات الجزائية نظم المشرع قواعد التفتيش بواسطة ضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها في المواد 44 - 47 اج ثم ينص في المادة 48 اج على بطلان الاجراءات القانونية التي تتم بخرق احكام المواد السابقة وكذلك المادة 213 اج التي تنص على ان الاعتراف باعتباره من الادلة التي يمكن الاستناد اليها، الا انها لم تحدد ولم توضح اسلوب الحصول عليه ومتى يكون صحيحا، ومتى لايكون كذلك، الا ان الجزاء المقرر لمثل هذه الحالات نجد القانون الجزائري قد اورده في المادة 110 مكرر من قانون العقوبات التي تجرم وتعاقب على ممارسة تعذيب المشتبه فيه او المتهم بغرض الحصول منه على اعتراف منه وهوما يعني ان الاعتراف يجب ان يكون بارادة حرة دون ضغط اواكراه والا وقع باطلا(2).

المطلب الثالث : الموازنة بين الاتجاهين .

من خلال عرضنا للاتجاهين وما قدمه كل منهما من حجج تدعيما لرايه، ومن خلال بعض الملاحظات التي ابديناها اثناء ذلك يتضح لنا ان الاتجاه الذي يجمع بين المسوءولية الشخصية لاعضاء الشرطة القضائية والجزاء الموضوعي الذي يلحق الاجراء فيعدم اثره، هو الاقرب الى المنطق، والذي يتفق مع ما هو جاري به العمل في التشريعات الحديثة، لان من شأن الجمع بينهما ان تضمن وتصان الحقوق والحريات الفردية ، او على الاقل قد يكون الجمع بينهما كفيلا بحمايتها، لان المسوءولية الشخصية لا يقررها المشرع

---

(1) انظر المادة 157 فقرة ثانية من قانون الاجراءات الجزائية.

(2) وهناك امثلة اخرى تبين عدم تضمن القاعدة الاجرائية لجزاء البطلان، وانما تتضمنه قواعد اخرى، فمثلا نظم المشرع الجزائري التحقيق في المواد 66 الى 156 اج، في حين نص على احكام البطلان في المواد 157 الى 161 اج بالاضافة الى ما يقرره من جزاءات جنائية علي عدم اجراء الفحص الطبي الذي يقرره قانون الاجراءات الجزائية في المادة 5/51 اج، وعدم تقديم السجل الخاص بالحجز تحت المراقبة لوكيل الجمهورية في المادة ٨١٥/٤ع او حماية المسكن في المادة 135 ع الخ...

./.

على جميع ما يصدر عن عضو الشرطة القضائية من خرق للقواعد الاجرائية ، هذا من جهة ومن جهة اخرى فان مخالفة القاعدة الاجرائية لا تنهض وحدها بالمسوءولية الشخصية لان قيام هذه الاخيرة تتطلب توافر اركان وشروط يتطلبها القانون فمثلا، خرق قواعد القبض او الحجز تحت المراقبة او التفتيش لا يوءدي حتما الى قيام المسوءولية الجنائية دائما وتوقيع الجزاء الجنائي المقرر مثلا في المادة 107 ق ع والفقرة الخامسة من المادة 51 اج والمادة 135 ق ع، لان قيام الجريمة المشار اليها في تلك المواد وهي الحبس غير المشروع او التحكمي وانتهاك حرمة المساكن يجب توافر عناصر اخرى اهمها ان يتوافر القصد الجنائي(1) هذا بالاضافة الىان هذا النوع من الجزاء وهي المسوءولية الشخصية نادرة التطبيق(2) وانهالا تعدو ان تكون مسوءولية زجرية او تهديدية (3) مما يدعونا - وحتى في ظل تطبيقها - الى الدعوة الى وجوب الجمع بينهما وبين الجزاء الموضوعي، لانه ليس من العدالة في شيء ان يظل الاجراء منتجا لاثاره القانونية رغم عدم صحته (4) فمثلا الاعتراف الذي يحصل عليه عضو الشرطة القضائية عن طريق التهديد او الضغط او التعذيب - وفي ظل الاتجاه الاول - يبقى منتجا لاثاره القانونية وبالتالي امكانية الادانة بناء عليه يعتبر دعوة الىالعمل بمقولة الغاية تبرر الوسيلة، وهو ما لا تقبله العدالة ولا المنطق اذ كيف يمكن استقامة القول بصحة الاعتراف الذي وقع بوسائل غير مشروعة يمكن ان ترقى الى درجة الجريمة ، انظر المادة 110 مكرر عقوبات،

ومما يزيد في تدعيم موقف الاتجاه الثاني هو ان التشريعات الاجرائية تكاد تجمع على الاخذ بنوعي الجزاء،وما اوصى اليه الموءتمر الدولي الخامس عشر لمنع الجريمة المنعقد سنة 1975 الذي اثير فيه موضوع الاعتراف ومدى استبعاده كلما كان حاصلا نتيجة عنف او اكراه او ما اليها، باستبعاد كل اقرار او اعتراف ما لم يثبت انه تم طواعية واختيارا (5) وهو ما يتفق وموقف القانون الجزائري الذي حظر استعمال التعذيب للحصول على اعترافات من المشتبه فيهم او المتهمين(6) في المادة 110 مكرر من قانون العقوبات، بالاضافة الىتنظيمه لبطلان الاجراءات التي تتم بالمخالفة الى الاوضاع القانونية التي يحددها المشرع، وذلك في المواد 157،48 الى 161 من قانون الاجراءات الجزائية ، بالاضافة الىتقريره للمسوءولية الشخصية في كثير من المواضع في قانوني العقوبات والاجراءات الجزائية ، كالمواد107،110 مكرر 440،135 مكرر من القانون الاول،والمواد65،5/51، 46 من الثاني، بالاضافة الى النص الدستوري في المادة 34 خاصة (7).

---

(1) انظر الصفحة 257... من الرسالة .

(2) "Les sanctions pénales ne sont pas plus appliquées que les sanctions disciplinaires,elle n'ont pratiquement qu'un role d'intimidation".
P.BOUZAT-J IPINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1302.P1241-1242.

(3) محمودمحمود مصطفى:شرحقانونالاجراءاتالجنائية ،بند25 - ص 34.
P.BOUZAT-J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1302.P1241 et S.

(4) نلاحظ ان القضاء في سوريا وان هو اقام مسوءولية اعضاء الشرطة القضائية على خرق قواعد الاجراءات،الا انه ابقى وتمسك بما نشأ على اعماله من ادلة غير ان محكمة النقض لم تساير هذاالاتجاه وقررت بطلان الاعتراف مثلا كلما كان نتيجة لتعذيب وهو ما يعني العمل ببطلان الدليل الى جانب المسوءولية الشخصية . - د.محمد على السالم عياد الحلبي:ضماناتالحرية الشخصية ،ص268.

==./.

المبحث الثاني : الجزاء الموضوعي - الاجرائي - او ما يسمى بالبطلان.

سبق ان راينا ان الاتجاه الاولى بالاتباع - والذي يتفق وموقف التشريع الجزائري - هو الذي يجمع بين الجزاءين، الموضوعي والشخصي، وهو ان عمل الشرطة القضائية الذي يتم بالمخالفة للقواعد القانونية ، يمكن ان يرتب المسوءولية الشخصية عن الاخطاء التي يرتكبها اعضاوءها اثناء مباشرتهم وظيفتهم متى توافرت شروط قيام المسوءولية ، كما يمكن ان يرتب الجزاء الاجرائي، وهو جزاء يتعلق بالاجراء ذاته ، يحول بينه وبين احداثه لاثاره القانونية اذا لم تراع فيه الشروط القانونية لمباشرته (1) فيكون عديم الاثر (2) ويقصد بالجزاء الاجرائي بعبارة اخرى ازالة الاثار التي نتجت عن مخالفة العمل الاجرائي لقواعد قانون الاجراءات الجزائية الواجب الاتباع،واعتباره كأن لم يكن، اي الحرمان من بلوغ الغاية المرجوة من الأجراء(3) هذا الجزاء يمكن ان يكون وازعا او دافعا لدى اعضاء الشرطة القضائية خاصة ، والمحققين عامة - على عدم اساءة استعمال سلطتهم او التمادي في الخطأ او الخروج على القانون،لعلمهم السابق ان مجهوداتهم للتأثير على المشتبه فيه او المتهم لحمله على الاعتراف مثلا تكون عديمة الاثر بعدم قبول الاعتراف لدى الجهات القضائية متى ثبت انه حصل نتيجة اكراه او تعذيب او ما اليها (4) وهو ما يدفعهم الى عدم القيام بمثل تلك التصرفات، والتحول عنها الى البحث عن سبل قانونية سليمة ومشروعة (5).

المذاهب التي قيلت في الجزاء الاجرائي: لقد كان حرص التشريعات الاجرائية على تحديد الحالات التي يوقع فيها الجزاء الاجرائي اي البطلان مختلفا (6) مما قد يمنع الاختلاف في الراي من جهة ، ومن جهة اخرى ليعلم الموظف المخول قانونا القيام باجراءات

==

(5) وكانت توصية الموءتمر الخامس عشر لقانون العقوبات موضع اجماع الدول المشاركة فيه ،الا الكيان الصهيوني الذي تحفظ بشأن هذه التوصية ،حتى لايحرم نفسه من نتائج التنكيل والتعذيب الذي يمارسه ضد المواطنين العرب في فلسطين العربية والاراضي المحتلة ،ممن يدلون باعترافاتهم ، وهي اعترافات وهمية خشية الموت تحت التعذيب.
د.محمد عودة ذياب الجبور :الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي- ص523.

(6) نقض جزائري2 ديسمبر1980 ،ملف رقم 21440 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1985 - ص26.

(7) انظر الصفحة 162 من الرسالة .

(1) د.احمد فتحي سرور: نظرية البطلان - ص12.
د.رمسيس بهنام :الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا - ص 71.
د.عبد الستار سالم الكبيسي:ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة - ص1002.
د.عبد الحكيم محمود رشاد:الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن - ص382.
T.EL SHAWI:Théorie générale des perquisitions.N°110,125.P123,141.

(2) د.روءوف عبيد :المشكلات العملية الهامة ،الجزء الثاني - ص242.

(3) د.حسن محمد ربيع :حماية حقوق الانسان والوسائل المستحدثة - ص10.

(4) انظر الصفحة 260 من الرسالة .

(5) د.حسن محمد ربيع :حماية حقوق الانسان والوسائل المستحدثة - ص555.

(6) حيث راينا مدى الاختلاف بين القانونين الجزائري والفرنسي من جهة والقانون المصري من جهة اخرى حيث ان الاولين نصا مثلا على بطلان التفتيش في المادة 48، 59 على التوالي، في حين ان القانون المصري لم ينص على بطلان التفتيش الذي يجريه ضباط الشرطة القضائية ،مما فتح المجال للاختلاف في الراي،فذهبت اراء مختلفة في ذلك، مما دعا البعض الى وجوب تدخل المشرع لتوحيد احكام بطلان التفتيش،خاصة وان البعض يقرر بطلانه في حالات، وعدم

== ./.

البحث والتحري ان نتائج عمله الذي يقع خرقا لقواعد القانون تقع باطلة، ولكن الملاحظ ان البطلان كجزاء اجرائي كما يمكن ان يقع وفقا لنص قانوني يقرره، فانه يمكن ان يقع دون وجود مثل هذا النص، نتيجة اجتهاد الفقه والقضاء على حد سواء(1) وفي ظل وجود النص المقرر للبطلان او عدم وجوده ظهرت مذاهب في البطلان، تختلف في اسسها وقواعدها، فهناك المذهب الشكلي في البطلان، والمذهب القانوني والذاتي.

اذا كان المذهب الشكلي يقوم على توقيع جزاء البطلان نتيجة لكل مخالفة لقاعدة اجرائية، ويؤدي الى احترام القواعد الاجرائية دون تمييز بينها، ووضوح حالات البطلان فيه فانه يعاب عليه اسرافه في الشكلية (2) فان مذهب البطلان المطلق او القانوني، يعني انه لا بطلان بدون نص Pas de nullités sans textes.......... فما لم ينص القانون صراحة على احوال البطلان، فلا مجال للقول بوجود بطلان للاجراءات، وهو ما يعني ان حالات البطلان القانوني يجب ان تكون منصوصا عليها صراحة وعلى سبيل الحصر، يتقيد بها القاضي، فلا يقضي ببطلان اي اجراء مهما كان مخالفا لشروط اجرائه اذا لم ينص صراحة على ذلك(3) وقد لقي هذا المذهب اعتراضا وانتقادا، من حيث حصره لحالات البطلان بالنص عليها حالة حالة، فلا يوقع الا حيث هناك نص يقرره، وتقييده لسلطة القاضي، فلا يقضي به الا في حدود النصوص المقررة له (4) فيرى القاضي العيب في الاجراء فلا يستطيع ابطاله لان المشرع لم ينص على ذلك صراحة (5) ولكنه ورغم هذه الانتقادات فان حصر حالات البطلان تعتبر من خصائص هذا المذهب التي تقف حائلا في وجه الاختلاف في الراي وتعمل على استقرار القضاء في احكامه على مبادىء واضحة لا تكون محلا للتأويل او التحكم او التضارب في الاحكام (6) هذا بالاضافة انه - اي مذهب البطلان القانوني والذي يطلق عليه ايضا البطلان من النظام العام - اصبح يخضع لنوع من المرونة اذ ان التشريعات الاجرائية لم تعد تلجأ الى النص صراحة على حالات البطلان المطلق وحصرها، وانما اتجهت الى اسلوب مغاير بحيث تنص على حالة او حالتين للبطلان المطلق كأمثلة على ذلك وتترك للقاضي حرية في تقرير البطلان القانوني كلما تعلق الامر بمخالفة للنظام العام كما فعل القانون المصري في المادة 332 اج (7).

= بطلانه في حالات اخرى.
د. رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، الجزء الاول - ص151.
وانظر لمزيد من التفصيل الصفحة وما يليها من الرسالة.

(1) انظر الصفحة 201 وما يليها من الرسالة.

(2) د. احمد فتحي سرور: الشرعية والاجراءات الجنائية - ص234.
د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند370 - ص338.
د. اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص309.

(3) د. اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص309.
د. هلالي عبد الاله احمد: النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية - ص531.
د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص338.
J.PRADEL: Droit pénal, Pr.Pén. T2. N° 455. P 509.

(4) د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص421.
د. حسن محمد ربيع: حماية حقوق الانسان والوسائل المستخدمة - ص560.

(5) د. احمد فتحي سرور: الشرعية والاجراءات الجنائية، بند134 - ص235.
د. اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص310.

(6) د. هلالي عبد الاله احمد: النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية - ص513.

(7) نقض مصري 3 يونيو 1958 مج احكام النقض س9 رقم 156 - ص609.

./.

اما النوع الثالث من البطلان، وهو البطلان الذاتي او البطلان النسبي، فمقتضاه ان المشرع لا يقوم بتحديد حالات البطلان سلفا، فيمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد حالاته، فيقضي به كلما وقع الاجراء معيبا، وينطوي على اهدار القواعد الجوهرية nullités substantielles au virtuelles..... وهي كل قاعدة تتعلق خاصة بالحريات الفردية وحقوق الدفاع(1) وهي تتميز عن القواعد غير الجوهرية التي لا يقرر بسبب مخالفتها البطلان، بأن هذه الاخيرة تعتبر قواعد ارشاد وتوجيه لا غير(2) وهذا يعني ان المشرع لا يقوم بتحديد القواعد الجوهرية، والقواعد المراد بها الارشاد والتوجيه، وانما يترك سلطة تقديرية للقاضي في اعتبار ما يعد من القواعد قواعد جوهرية، وما لا يعد كذلك، فيقرر البطلان في حالة خرق الاولى، ولا يقرره في الثانية، ويتميز مذهب البطلان الذاتي بعدم حصره لحالات البطلان وترك امر تقديرها للقضاء، وبالتالي فهو مذهب يتسم بالمرونة من حيث فسح المجال امام القاضي دون ان يجعل منه طوعا لنصوص جامدة(3) ولم يسلم هو بدوره من النقد خاصة من حيث المصاعب العملية التي قد تعترض القاضي في تحديد ما يعد من القواعد جوهريا، وما لا يعد كذلك وتقرير البطلان على خرق الاولى دون الثانية، لان المشرع عندما قرر البطلان في حالة مخالفة القواعد الجوهرية، لم يحدد القواعد الجوهرية وما لا يعد كذلك(4).

والخلاصة انه اذا كان المذهب الشكلي لم يجد رواجا في التشريعات الحديثة لمبالغته في تقرير البطلان، فان المذهبين الاخرين المطلق والقانوني والذاتي او النسبي، قد وجدا لهما مكانا في هذه التشريعات، فهناك تشريعات اخذت بالبطلان القانوني كالمشرع الايطالي في المادة 184 اجراءات جزائية (5)(6) ومنها كذلك التي حاولت ان توفق بين نوعي الجزاء الموضوعي، البطلان المطلق والبطلان النسبي، فتنص عليهما معا في قانون واحد، فتأخذ بالاول اذا وقع الاجراء بمخالفة قواعد معينة يرى فيها المشرع انها خرق جسيم للقواعد الاساسية، وتنص على البطلان الذاتي بالنسبة للحالات التي تنحرف اجراءات جوهرية، دون ان يحدد تلك الحالات لصعوبة ذلك، وهو الاتجاه الذي تعتنقه التشريعات الثلاث، قانون الاجراءات الجنائية المصري وقانون الاجراءات الجزائية في كل من فرنسا والجزائر، وهو ما سنحاول التعرض اليه بايجاز:

---

(1) د.رؤوف عبيد: المسكلات العملية الهامة، الجزء الاول، ص121 والجزء الثاني، ص243.
د.حسن صادق المرصفاوي: الحبس الاحتياطي وحماية حرية الفرد في التشريع المصري، رسالة القاهرة 1954 - ص 141
د.سامي محمد البداوي: استجواب المتهم - ص547.
د.هلالي عبد الاله احمد: النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية - ص532.
R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°1272.et S.P541 et S.
J.PRADEL:Droit pénal, Pr.Pén.T2. N°465.P 509.

(2) د.محمودمحمودمصطفى: الاثبات في المواد الجنائية، الجزء الثاني، بند170 ص104.
(3) د.احمد فتحي سرور: الشرعية والاجراءات الجنائية، بند134- ص235.
الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص421.
د.اسامة عبدالله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص310.
(4) د.محمودمحمودمصطفى: الاثبات في المواد الجنائية، بند134- ص235.
د.محمود نجيب حسني: قمة الاجراءات الجنائية، بند372-ص 339.
د.احمدفتحي سرور: الشرعية والاجراءات الجنائية، بند134- ص235.
الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص421.

==./.

المطلب الاول: البطلان في القانون المصري.

تضمن قانون الاجراءات الجنائية المصري القواعد الخاصة بالبطلان في مواده 331 الى 337(1) وهو في هذه النصوص يعتنق المذهبين معا، مذهب البطلان المطلق ومذهب البطلان الذاتي، فتنص المادة 331 اج على انه" يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بأي اجراء جوهري" وتنص المادة التي تليها على البطلان القانوني واقامته على اساس مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام (2) ثم تنص بعد ذلك المادة 333 اج على البطلان النسبي التي تقيمه على اساس مصالح الخصوم في الدعوى وعدم تعلقه بالنظام العام (3) وهو الموقف الذي يترك المجال فسيحا امام الفقه والقضاء ليلعب الدور الفعال في تحديد الحالات التي يكون فيها البطلان مطلقا - خاصة وان المشرع المصري لم يحدد حالاته لان نص المادة 332 تنص بصريح العبارة "..او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام" - والحالات التي يكون فيها البطلان نسبيا، وبعبارة اخرى تحديد ما يعد من الاجراءات متعلقا بالنظام العام فيترتب على خرقها البطلان القانوني، وما لا يعد كذلك فيترتب على مخالفتها بطلان نسبي، وهذه الاخيرة تكون متعلقة بمصالح الخصوم في الدعوى(4).

واذا كان المشرع المصري قد اقر التفرقة بين نوعي البطلان على اساس القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ويكون جزاء مخالفتها البطلان المطلق، والقواعد الجوهرية المتعلقة بمصالح الخصوم ويكون جزاء خرقها البطلان النسبي، فانه لم يضع المعيار او الحد الفاصل بين ما يعد من النظام العام وما لا يعد كذلك(5) وهي صعوبة تواجه الفقه والقضاء لانه من الصعوبة بمكان تحديد مفهوم النظام العام مما يصعب معه تحديد معيار واضح يمكن على اساسه تقرير ما يعد من النظام العام وما لا يعد كذلك،

==

(5) عن/اسامة عبدالله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص309.

(6) وكذلك قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي اخذ بمذهب البطلان القانوني دون ان ينص على الحالات التي يكون فيها الاجراء قابلا للبطلان، مما فسح المجال واسعا للفقه والقضاء الى الاجتهاد واعتناق مذهب البطلان الذاتي والذي كرسه قانون الاجراءات الجزائية، انظر الصفحة 254 ومايليها من الرسالة.

(1) وردت هذه المواد في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الاجراءات الجنائية المصري تحت عنوان" البطلان".

(2) فقد اورد بعض الامثلة من الاجراءات المتعلقة بالنظام العام، ولم يشأ ايرادها على سبيل الحصر كما هو سائد في مذهب البطلان المطلق، ومنها القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة وولايتها بالحكم في الدعوى واختصاصها من حيث نوع الجريمة، متجنبا بذلك ما وجه لذلك المذهب من انتقادات فيصبح القاضي له سلطة تقديرية في تحديد الاجراءات التي تتعلق بالنظام العام وما لا تتعلق به.

(3) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، بند373- ص340.
د.احمد فتحي سرور: الشرعية والاجراءات الجنائية، بند134 - ص235.
د.محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي- ص535.
د.اسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص311.

(4) د.حسن علام: قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، المجلد الثاني، ص676.
د.سامي حسني الحسيني: طبيعة بطلان التفتيش في النظام المصري، الامن العام 70 يوليو 1975 - ص 26.
د.محمد عود ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، ص535.

(5) د.توفيق الشاوي: البطلان المطلق والبطلان النسبي في التفتيش، المحاماة، العدد8 السنة 37 لسنة 1957 - ص1044.

./.

اذ يقول البعض بأن الفقه الجنائي وقف عاجزا عن وضع معيار، مكتفيا بذكر امثلة لذلك فقط(1) ورغم حاول جانب آخر وضع مثل هذا المعيار، فاعتبر الاحكام الدستورية هي الفاصل بين النوعين من الاجراءات، فيقول بأن الاحكام الواردة في الدستور تتعلق جميعها بالنظام العام ومخالفتها يترتب عليها البطلان باعتبار ان الدستور هو القانون الاسمى او هو في اعلى الهرم القانوني(2)، ونتيجة لعدم وضوح الروءية في القانون المصري بشأن البطلان بصفة عامة، وبطلان الاجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية بصفة خاصة، فيما عدا تحديده لمعيار النظام العام ومصالح الخصوم في الدعوى فان الفقه ينادي وفقا للراي السابق بتطبيق احكام البطلان المطلق كلما وقعت مخالفة قواعد الاختصاص المحلي والنوعي، او اذا كانت الغاية من الاجراء غير مشروعة وتعلقت بحقوق وحريات الافراد كأن يقبض على الفرد دون وجه حق(3) وتفتيش المساكن في غير الحالات المقررة قانونا وكذلك دخولها (4) وبعبارة اخرى ترتيب احكام البطلان المطلق على كل اجراء يقوم به ضباط الشرطة القضائية فيه انتهاك لحقوق وحريات الافرادومساس بسلامتهم الجسدية، وانتهاك حرمة الحياة الخاصة.

المطلب الثاني : البطلان في القانون الفرنسي.

اعتنق القانون الفرنسي في قانون تحقيق الجنايات مبدأ البطلان المطلق في مادته 408، فكان في ظل هذا النص لا بطلان بغير نص قانوني يقرره، وكان القضاءالفرنسي يرخص بطلان الاجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية لعدم وجود نص يقرر البطلان بشأنها، الا ان الفقه الفرنسي كان ينادي في ظل نص المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات بوجود البطلان الذاتي او النسبي، وهو ما ادى بعد ذلك الى اعتناق القضاء لها، فأصبح يقرر في بعض الاحوال البطلان النسبي الى جانب قضائه بالبطلان المطلق الواردة في المادة سالفة الذكر، معتبرا الاخلال بحقوق الدفاع او الاخلال بأي اجراء جوهري يرتب البطلان(5) ونتيجة لهذا الاجتهاد الفقهي والقضائي اصدر المشرع الفرنسي مجموعة تشريعات تمثل التطور القانوني في مجال البطلان، كان اخر هذا التطور صدور قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي الذي اعتنق فيه المشرع الفرنسي صراحة مذهب البطلان الذاتي اوالنسبي، الى جانب اعترافه بوجود البطلان القانوني والمطلق فيحالات معينة (6) فينص في المادة 170 اج على وجوب مراعاة الاحكام المقررة في المادتين 114، 118 الاولى وتتعلق باستجواب المتهم والضمانات المقررة قانونا للمتهم،والثانية

---

(1) د.توفيق الشاوي: البطلان المطلق والبطلان النسبي - ص 1044.

(2) د.محمودمحمودمصطفى: الاثبات في الموادالجنائية، الجزءالثاني - ص106.
تطورقانون الاجراءات الجنائية - ص46.

(3) وقد سبق ان راينا ان القبض بواسطة ضباط الشرطة القضائية، لا يكون الا في حالتين حالة توفرهم على امر قضائيبالقبض وهو في هذه الحالة ينفذ امر القضاء وحالة توافر التلبس بالجريمة على النحو السابق التعرض اليه.
انظر الصفحة 147 وما يليها من الرسالة.

(4) انظر الصفحة 179 وما يليها من الرسالة.

(5) GARRAUX.R:Traité d'instruction criminelle.T3.N°1104.P 429.
ROUX.J.A:Cours de droit criminel Français,2è ed.1927.P 322.
LEVASSEUR.G:Les nullités de l'instruction préparatoire/ in la chambre criminelle.P.477et S.
R.MERLE-A.VITU: Traité de droit criminel. T2.N°1272 et S. P541 et S.

==./.

وتتعلق بالمواجهة وضماناتها، ورتب البطلان على مخالفتها، وكذلك بطلان جميع الاجراءات التي تتلوهما، بالاضافة الى النص المقرر للبطلان في دخول المساكن وتفتيشها في المواد 56، 57، 59، 95، 96(1) من قانون الاجراءات الجزائية وذلك في الفقرة الاخيرة من المادة 59 اج التي تقضي بوجوب مراعاة الاجراءات المحددة في المواد 56،57،59 من قانون الاجراءات الجزائية، واحالة المادتين 95،96 الى المادة 59 المقررة للبطلان هذا بالاضافة الى الفقرة الاخيرة من المادة 3/78 التي ترتب البطلان على مخالفة احكامها وهي المادة المتعلقة بتحقيق الهوية (2) اما البطلان الذاتي فقد اعتنقه القانون الفرنسي صراحة في قانون الاجراءات الجزائية بعكس سابقه قانون تحقيق الجنايات، فينص في المادة 172 اج على ترتيب البطلان متى تعلق الامر بالاخلال بالاحكام الجوهرية dispositions substantielles. محيزا لصاحب الشأن حق التنازل عن التمسك به لتقرير البطلان لمصلحته، على ان يكون تنازله صريحا، والقانون الفرنسي في هذه المسألة كالقانون المصري وان حدد البطلان ومتى يكون، فان الحالات التي تمثلها وتسعى لها فكرة الاحكام الجوهرية، لم يحددها المشرع وانما ترك امر تقديرها للفقه والقضاء(3).

وقد كان حرص المشرع الفرنسي على الحرية الفردية اكثر من نظيره المصري(4) بأن قرر في المادة 173 اج وجوب سحب اوراق الاجراءات التي ابطلت من ملف الدعوى وايداعها لدى قلم كتاب محكمة الاستئناف، ويحظر الرجوع اليها لاستنباط عناصر اواتهامات ضد الخصوم في المرافعات، ويتعرض كل قاض لجزاء تأديبي Peine de Fofaiture ومتابعة كل محام امام المجلس التأديبي، والقضاء الفرنسي مستقر على ان سحب اوراق الاجراءات الباطلة من ملف الدعوى يشمل من حيث اثره جميع اطراف الخصومة حاضرين ام لا، بحيث يجب ان لا يكون هذا السحب لمصلحة طرف على حساب طرف اخر(5).

==
(6) وذلك نتيجة للتطور الفقهي والقضائي الذي لم يقف عندما كان يقرره قانون تحقيق الجنايات من بطلان قانوني، فذهب الى التوسع في حالات البطلان وانواعه باعترافها بوجود بطلان نسبي الى جانب البطلان الذي يقرره القانون.

(1) P.BOUZAT-J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1305.P1244.
R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel/T2.N°1275.P545.
J.PRADEL:Droit pénal,Pr.Pén.T2.N° 466.P 509.

(2) وهي المادة المستحدثة بالقانون رقم 83-466 في 10 يونيو 1983، والمتعلق باجراءات تحقيق الهوية والتي قرر في الفقرة الاخيرة منها بطلان الاجراءات المنصوص عليها في المادة اذا لم تحترم فيها الشروط والقيود الموضوعة لها "Les prescriptions enumérés au présent article sont imposées à peine de nullité ".

(3) انظر الصفحة 209 من الرسالة.

(4) حيث انه لا يوجد نظير للمادة 173 اج ف في القانون المصري، فلم يقرر استبعاد او سحب الاوراق المتعلقة بالاجراءات الباطلة، لان تركها في الملف قد يفتح المجال امام القاضي ان يتأثر بها لوجود المستندات بالملف، وبالتالي يمكن القول ان القانون الفرنسي وكذلك نظيره الجزائري في المادة 160 اج اكثر حرصا على الحريات والحقوق من نظيرهما المصري، حيث يحظر صراحة فيهما استنباط الدليل من اجراءات باطلة، وتسحب اوراق الاجراءات التي ابطلت من ملف الدعوى تجنبا للتأثر بها.

(5) "L'interdiction de l'aticle 173 doit s'étendre à tout procédé ou artifice qui serait de nature à réconstituer au mépris de ce texte et de l'article 105, la substance des actes annulés"
Crim 30 Juin 1981 Bulletin criminel N° 244. P 603.
Crim 8 Mai 1974.Bull crim.N° 167.P 428.

./.

المطلب الثالث : البطلان في القانون الجزائري.

ينظم القانون الجزائري احكام البطلان على غرار القانونين المصري والفرنسي(1) في المواد 157-161 من قانون الاجراءات الجزائية بالاضافة الى نص المادة 48 من نفس القانون، فتنص المادة 157 في فقرتها الاولى" تراعى الاحكام المقررة في المادة 100 ، المتعلقة باستجواب المتهمين، والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني، والا ترتب على مخالفتها بطلان الاجراء نفسه وما يتلوه من اجراءات"(2) وتنص المادة 48 اج ايضا "يجب مراعاة الاجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان" وبالرجوع الى نصوص المواد 64(3)، 82، 83(4) من قانون الاجراءات الجزائية والتي تحيل جميعها الى المواد 45 الى 47 من نفس القانون(5)، وتقرير المشرع الجزائري للبطلان على مخالفة احكام المادتين 45، 47، فان المشرع الجزائرى قد اعتنق البطلان المطلق في هذا المجال (6) مما يدعونا الى القول ان هذا البطلان يقع كلما وقع خرق لاحكام المواد 44، 45، 47، 82، 83 من قانون الاجراءات الجزائية ، الا ان هذا لم يمنعه من انتهاج منهج البطلان الذاتي(7) فينص في المادة 159 على انه" يترتب البطلان ايضا على مخالفة الاحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا لاحكام المقررة في المادتين 100 و 105 اذا ترتب على مخالتها اخلال بحقوق الدفاع او حقوق اي خصم في الدعوى" بالاضافة الى ان الفقرتين الثانية والثالثة من المادتين 157، 159 تنصان على حق الخصم الذي قرر البطلان لمصلحته في التنازل عن تمسكه بالبطلان، فتنص الفقرة الثانية من المادة 157 على انه" ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه احكام المواد ان يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الاجراء ويتعين ان يكون التنازل صريحا ولا يجوز ان يبدى الا في حضور المحامي او بعد استدعائه قانونا"(8) وتنص الفقرة الثالثة من المادة 159 اج على انه" ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده ويتعين ان يكون هذا التنازل صريحا".

---

(1) واذا كان المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي قد نظما احكام البطلان في الباب الخاص بقاضي التحقيق، فان القانون المصري قد نظم احكام البطلان في الكتاب الخاص بالمحاكم في بابه الثاني، الفصل الثاني عشر.

(2) تتعلق المادة 100 اج بالاستجواب، وما احاطه به المشرع من ضمانات، كوجوب احاطة المتهم بالوقائع المنسوبة اليه وتنبيهه الى حقه في الاجابة او السكوت واخطاره بحقه في الدفاع عن نفسه باختيار محام لهذا الغرض او طلب تعيينه من قاضي التحقيق، في حين تتعلق المادة 105 اج بسماع المتهم والمدعي المدني ومواجهتهما والضمانات المقررة لذلك.

(3) انظر الصفحة 189 وما يليها من الرسالة .

(4) انظر الصفحة 182 وكذلك ص 8 ص 189 من الرسالة .

(5) نلاحظ ان المادة 83 المتعلقة بتفتيش مسكن غير المتهم وما تقرره من ضمانات باحالتها إلى الضمانات المقررة في المادتين 45، 47 من قانون الاجراءات الجزائية انها لم تحل على المادة 46 اج.

(6) د.سليمان بارش:شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص46.
Ahmed lourdjane: Le code Algérien de procédure pénale. P 65.

(7) د.سليمان بارش:شرح قانون الاجراءات الجزائية - ص46.
Ahmed Lourdjane: Le code Algérien de procédure pénale .P 66.

(8) نلاحظ انه اذا كنا قد ذكرنا ان المادة 157 في فقرتها الاولى تقرر البطلان المطلق والذي من خصائصه عدم التنازل عنه ويمكن ان تقض به المحكمة من

==./.

وعليه فاذا كان المشرع الجزائري يعتمد المذهبين البطلان المطلقوالذاتي- حيثاضفى على بعضالاجراءات اهمية خاصة فينص على بطلانها اذا لم يحترم القائم بها شروطها وقيودها ،وهي الشروط والقيود التي اعتبرناها ضامانات للحرية الشخصية في حين ترك اجراءات اخرى لسلطة القضاء التقديرية يقرر البطلان على مخالفتها بحسب الاحوال، مخولا صاحب الحق، حق التنازل عن التمسك بالبطلان، وفي ظل هذا الوضع نقول ان الاجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية ، ورغم عدم ورود نص يقرر البطلان نتيجة مخالفة شروطها فيما عدا نص المادة 48 اج التي تقرر البطلان على مخالفة احكام المادتين 45، 47 اج(1)، فان كل اجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية وفيه انتهاك للقواعد الاجرائية التي قررت حماية لحريات وحقوق الافراد او سلامتهم الجسدية اوالحياة الخاصة ترتب البطلان المطلق دون حاجة الى نص يقرر ذلك، خاصة وان النصوص الدستورية اوءكد على وجوب احترام هذه الحقوق بل ان الدستور يحرمها ، حيث تنص المادة 34 من الدستور على انه" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان، ويحظر اي عنف بدني او معنوي" وتنص ايضا" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية" لان احكام الدستور تعتبر احكاما متعلقة بالنظام العام بلا منهجية ، اذ يعلو الدستور الهرم القانوني، فعندماينص الدستور على شكل معين يوجب اتباعه والا ترتب على مخالفته البطلان المطلقاوالقانوني بالاضافة الى تجريم المشرع الجزائري لكثير من الاعمال التي يقوم بها عضو الشرطة القضائية ، فلا يعقل القول بصحة الاجراء او حتى قابليته للابطال، وهو الاجراء نفسه الذي رتب المسوءولية الجنائية للقائم به ، وعليه فان قيام ضابط الشرطة القضائية خارج حدود اختصاصه المحلي او النوعي، وتفتيش المساكن بدون اذن من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق(2) وبدون رضاء صاحب الشأن(3) او القبض عليه في غير الحدود المقررة قانونا (4) والحجز تحت المراقبة بدون وجه حق كلها اجراءات تقع باطلة بقوة القانون دونما حاجة الى نص يقرر(5).

== تلقاء نفسها ،فان المشرع الجزائري قد اورد في الفقرة الثانية من المادة نفسها حكما مفاده حق صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان بالتنازل عنه فهل يعني ان هذه الفقرة تضع حكما عاما للمواد المقررة للبطلان يشمل ايضا المادة 157، ام انها تضع حكما عاما خاصا بالبطلان النسبي او الذاتي.

(1) انظر الصفحة 211 وما يليها من الرسالة .

(2) قرار مجلس قضاء سطيف 9 مارس 1986 نشرة القضاة عدد3 جويلية 1986، ص89، حيث قرر هذا المجلس بطلان التفتيش لحصوله بدون اذن من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق، ورتب نتيجة لذلك بطلان الاجراءات اللاحقة له كمحضر التفتيش.

(3) انظر الصفحة 189 وما يليها من الرسالة .

(4) انظر الصفحة 150 وما يليها من الرسالة .

(5) هذا بالاضافة الى ما سبق ان رايناه من ان المنطق لا يقبل ان تقوم المسوءولية الشخصية لعضو الشرطة القضائية عن خرقه لقواعد القبض او التفتيشاوالحجز تحت المراقبة ،وفي نفس الوقت يعتمد مثل هذه الاجراءات في ادانة الافراد فمثلا كيف يستقيم القول بالمسوءولية الشخصية عن التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف وفي نفس الوقت يعتمد ذلك الاعتراف نفسه على ادانة المعترفعلى نفسه . انظر الصفحة 240 وما يليها من الرسالة .

./.

وقد كان المشرع الجزائري حريصا على حقوق الافراد وحرياتهم بنصه على استبعاد اوراق الاجراءات الباطلة من ملف الدعوى، حتى لا توءثر في تكوين عقيدة القاضي فتنص المادة 160 اج على انه" تسحب من ملف التحقيق اوراق الاجراءات التي ابطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي، ويحظر الرجوع اليها لاستنباط عناصر او اتهامات ضد الخصوم في المرافعات،والا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة، ومحاكمة تأديبية للمحامين امام مجلسهم التأديبي"(1) وعليه فانه يحظر الاستناد اليها ضد اي من الخصوم والا وقعت جزاءات تأديبية على كل من يستند الى مثلها، لان القانون يوجب استبعاد الاوراق المتضمنة للاعمال الباطلة من ملف الدعوى وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي، واذا كانت المادة 158 اج تنص على رفع طلب ابطال اجراء من اجراءات التحقيق من طرف قاضي التحقيق متى راى انه مشوب بالبطلان بعد استطلاع راي وكيل الجمهورية واخطار المتهم والمدعي المدني، وكذلك اذا تبين وكيل الجمهورية ان هناك بطلانا قد وقع فله ان يطلب من قاضي التحقيق موافاته بملف الدعوى وارساله الى غرفة الاتهام طالبا البطلان، وهو ما يترتب عليه ان صاحب الشأن في البطلان له ان يدفع به امام قاضي التحقيق الذي ترجع له وحده سلطة رفع الامر لغرفة الاتهام، فاذا لم يقم بذلك جاز لوكيل الجمهورية ذلك(2) واذا كانت هذه الاجراءات متعلقة بمرحلة التحقيق فهل تتبع نفس الطريقة بشأن اجراءات الشرطة القضائية، ام انه تتبع اجراءات اخرى بشأنها كتصحيحها بواسطة قاضي التحقيق اذا شابها البطلان؟

اذا كان قاضي التحقيق بشأن الاجراءات التي يقوم بها بنفسه لا يجوز له تصحيحها وانما يرفع امر ابطالها الى غرفة الاتهام اذا ما راى وجها لذلك، فانه بالنسبة لاجراءات التحقيق التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية بناء على انابة قضائية، فانه يجوز له تصحيحها بنفسه باعادتها لكونه لم يقم بها شخصيا (3)،وبالتالي فان اجراءات البحث التمهيدي التي يجريها ضباط الشرطة القضائية وخاصة الاجراءات التي يخوله بها القانون استثناء، فانه يجوز لقاضي التحقيق تصحيحها باعادة اجرائها من جديد، لانه طالما انه يملك تصحيح اجراءات التحقيق بناء على انابته لضباط الشرطة القضائية ،فانه من باب اولى ان يصحح غيرها من الاجراءات التي يجريها ضباط الشرطة القضائية اصلا.

والذي نخلص اليه من عرض الجزاء الموضوعي وهو البطلان باعتباره ضمانا قويا للحقوق والحريات الفردية يقرره القانون لمخالفة الشروط والقيود المقررة في الاجراءات، ان التشريعات الاجرائية في الدول الثلاث الجزائر ومصر وفرنسا تكاد تسير وفق منهج واحد من حيث تقريرها لنوعي البطلان المطلق والذاتي على حد سواء،مما يسمح للفقه والقضاء تحديد حالات البطلان،وان كان القانون الجزائري والفرنسي يتميزان عن القانون المصري من حيث انهما اوردا نصا يقرران فيه بطلان التفتيش متى تم خرق قيوده وذلك في المادتين 48،13/59اج في القانونين على التوالي،وهو ما يعتبر زيادة في ضمانات الحقوق والحريات الفردية في ظل القانونين.

---

(1) وهو يتفق في هذا مع القانون الفرنسي، انظر المادة 173 اج.

(2) J.PRADEL:Droit pénal,Procédure pénale.T2.N°468.P 513 et S.
R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°1278.P 549 et S.

(3) J.PRADEL:Droit pénal,procédure pénale.T2.N°468.P513.

./.

المبحث الثالث : المسوءولية الشخصية او الجزاء الشخصي.

ان ضمانات الحرية الشخصية التي يقررها القانون كقيود على الاجـراءات التي يخولها لضباط الشرطة القضائية توءكدها الجزاءات التي يقررها نتيجة خرق هذه القيود،اذ بالاضافة الى الجزاء الموضوعي وهو البطلان هناك الجزاء الشخصي اوالمسوءولية الشخصية للضباط عما قد ينسب اليهم من اخطاء اثناء مباشرة مهامهم الضبطية، وهـي تتنوع بحسب طبيعة الخطأ، فقد يكون خطأ مدنيا فيسأل مسوءولية مدنية، وقد يكون خطأ اداريا يستوجب المسوءولية التأديبية، ويمكن ان يصل حد الخطا الجنائي فيرتب المسوءولية الجنائية والمدنية (1) متى توافرت شروطها، لاننا سبق ان راينا ان الاتجاه الاسلم الواجب الاتباع هو الاتجاه الذي يجمع بين نوعي الجزاء،الموضوعي والشخصي، وهو ما سلكه المشرع الجزائري،اذ بالاضافة الى تقريره لجزاء البطلان ينص على تجريم بعض الافعال الواقعـة من عضو الشرطة القضائية، لاننا راينا ان المسوءولية الشخصية لا تكفي وحدها لضمـــان الحقوق والحريات الفردية (2) وهنا نلاحظ ان دراستنا للمسوءولية الشخصية الغرض منها هو ابراز الضمانات المقررة للحقوق والحريات في مواجهة اعضاء الشرطة القضائية، مما يدعونا الى الاكتفاء بايراد بعض الامثلة على المسوءولية الجنائية مثلا.

المطلب الاول : المسوءولية الجنائية لعضو الشرطة القضائية.

المسوءولية الجنائية هي اشد انواع المسوءولية اثرا، نتيجة لطبيعة الجزاءات التي تقررها، وقد سلكت القوانين طريق تقرير المسوءولية الجنائية لاعضاء الشـرطـــة القضائية بمناسبة ما قد يقع منهم اثناء مباشرة وظيفة الضبط القضائي من تجاوزات او اعتداء على حقوق وحريات الافراد، بشرط ان يرقى الخطا المنسوب لعضو الضبط القضائي الى درجة الخطا الجنائي طبقا لنصوص قانون العقوبات (3) ومن الجرائم التي يمكن ان يتابع بسببها جرائم انتهاك حرمة المساكن، والقبض والحجز تحت المراقبة دون وجه حق (4) والمساس بالسلامة الجسدية للافراد (5) امام الجهة القضائية المختصة بحسب جسامة ما ينسب له من افعال (6) واذا كان سلوك الطريق الجنائي لمتابعة عضو الشرطة القضائيـة

---

(1) ونلاحظ هنا الى امكان الجمع بين نوعي المسوءولية الجنائية والمدنية تطبيقا لقواعد قانون الاجراءات الجزائية ،من حيث امكان قيامهما على اساس وقوع الجريمة وتسببها في احداث الضرر ،انظر المواد 2، 3، 4، 72 اج.وانظر نقض 14 ماي 1981، ملف رقم 21603 نشرة القضاة عدد 2 افريل 1986 ص 37.الاجتهاد القضائي،ديـوان المطبوعات الجامعية ،ص 99.نقض 10 ديسمبر 1981 ملف رقم 24500 الاجتهـــاد القضائي،ديوان المطبوعات الجامعية - ص 87.

(2) انظر الصفحة 243 من الرسالة.

(3) حيث ينص الدستور الجزائري في مادته 34 على معاقبة القانون على كل مخالفة مرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية.

(4) وقد سبق ان راينا مدى المرونة التي يتمتع بها ضباط الشرطة القضائية فـــي اتخاذ اجراء الحجز تحت المراقبة مما قد يجعل معه عدم امكان قيام المسوءولية عن اتخاذ الاجراء في حد ذاته ،رغم ان المشرع يجرم انتهاك الاجال المقررة لـه في المادة 51 فقرة اخيرة. انظر الصفحة 157 وما يليها من الرسالة.

(5) P.BOUZAT-J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1302.P 1241 et S.
R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel,Problèmes,ed.1967.N°94 P.103.
J.LARGUIER-A.M.LARGUIER:La protection.R.I.D.P.1966.P103-104.
Crim 12 Mars 1959.Bull Crim.575.JCP.1959.IV.42.
R.SC.1959.P852.Observation de L.HUGUENEY.

==./.

بسبب ما قد يقع منه من اخطاء جنائية مقررا قانونا ، فانه لا يخلو من صعاب ،فبالاضافة الى ان الخطأ منه في تطبيق النصوص لا يكفي وحده لقيام المسوءولية الجنائية ،لانخرق القواعد الاجرائية لا يترتب عليها بالضرورة خطأ جنائي يستوجب جزاء جنائيا ، وفي الحالات التي ترتب فيها مثل هذه المسوءولية فهناك ندرة في المتابعة بشأنها ، وتثور اثناءها صعوبة اثبات القصد الجنائي في حقه ، وهو احد الاركان التي تقوم عليها الجريمة (1) والقصد في مثل هذه الجرائم هو قصد خاص، حيث يجب ان يقوم الدليل على ان عضو الشرطة القضائية على علم وقت ارتكاب الفعل كالقبض مثلا ، ان ما يقوم به لا تتوافر فيه حالة من الحالات التي يجوز له قانونا القبض فيها (2) الا ان هذه الصعوبة لن تقلل من شأن المسوءولية الجنائية خاصة من حيث الاثر الردعي والزجري الذيتحدثه في نفسية عضو الشرطة القضائية بتهديده بالجزاء فيمنعه عن الاقدام على مثل تلك الافعال(3) وعليه فان ارتكابه لفعل يعد جريمة في نظر القانون،لا تقوم به مسوءوليته الجنائية الا اذا توافرت شروط قيامها كادراكه لعمله وارادته له وسوء نيته وتعمده (4) لان القيام بالفعل وحده لا يكفي لترتيب المسوءولية الجنائية ، بل انه قد لا تقوم به الجريمة اصلا(5)، والملاحظ ان اجراءات المتابعة لمساءلة عضو الضبطية القضائية والجهة المختصة بنظرها قد نظمها المشرعان الجزائري والفرنسي بقواعد خاصة تختلفعنالقواعد العامة ، وهو ما سنحاول ان نتعرض له الان.

اجراءات متابعة عضو الشرطة القضائية :

ويمكن التساوءل بشأن الاجراءات الخاصة المنظمة لقواعد المساءلة هل تطبق على جميع اعضاء الشرطة القضائية من ضباط واعوان ام انها تطبق على فئة واحدة فقط ؟ ان القواعد الخاصة وضعت لمتابعة ضباط الشرطة القضائية دون غيرهم من الاعوان(6) فيستفيدون وحدهم دون غيرهم من الاعوان، هذه القواعد الخاصة ، هي القواعد المقررة

BOURGES 9 Mars 1950.JCP.1950.II.5594.
(6)== R.MERLE-A.VITU:Traité de droit criminel.Problèmes.ed.1967.N°849 P.818.

(1) د.محمودمحمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية ، بند25- ص34.
د.احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - ص416.

(2) ونلاحظ في هذا الصدد ان عدم قيام المسوءولية الجنائية لعدم توافر القصد الجنائي لدى عضو الشرطة القضائية ،لصعوبة اثبات مثل هذا القصد،لا يستبعد بطلان الاجراء او بعبارة اخرى لا يوءثر في عدم صحته ، فمثلا القبض في غير حالاته المقررة قانونا يقع باطلا بما ترتب عليه من آثار بغض النظر فيما اذا كانت المسوءولية الجنائية قائمة ام لا.

(3) P.BOUZAT-J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1302.P1241-1242.

(4) د.محمدعلي السالمعيادالحلبي:ضمانات الحرية الشخصية - ص278.

(5) ان عدم صحة الاجراء لمخالفة عضو الشرطة القضائية للقواعد الشكلية المقررة لا ينشأ عنه عادة جرائم ،لانهالاتتعلق بعدم المشروعية كتفتيش مسكن شخص بدون حضوره او بدون حضور شاهدين بشرط توافر الشروط الاخرى كالاذن به ،الا ان تفتيش الانثى بواسطة ضابط الشرطة القضائية من غير جنسها يعتبر خرقا لقاعدة شكلية ويترتب عليه عدم صحة الاجراء وعدم مشروعيته ،وقد تقوم به جريمة هتك العرض المنصوص عليهافي المادة 335عقوبات. انظر،ص204 من الرسالة .

(6) R.MERLE-A.VITU:Traité de droit crim, problèmes,ed 1967.N°849.P818
P.BOUZAT.J.PINATEL:Traité de droit pénal.T2.N°1090.P1044.
JEAN ROBERT:La loi du 18 Juillet 1974 et les crimes et delits imputables aux maires sans l'exercice de leur fonctions.JCP 1975 I.2174.

./.

للمتابعة على الجنايات والجنح المرتكبة من طرف القضاة وبعض الموظفين السامين في الدولة (1) فقد قرر القانون الفرنسي في المادة 679 من قانون الاجراءات الجزائية القواعد الخاصة بمتابعة القضاة وبعض الموظفين كالوالي، والتي احالت عليها المادة 687 من نفس القانون(2) والتي تقرر متابعة ضباط الشرطة القضائية وفقا للقواعد المتبعة في مساءلة القضاة ،فيباشر الدعوى العمومية وكيل الجمهورية المختص الذي يقوم بدون تمهل بتقديم عريضة بهذا الشأن للغرفة الجنائية لدى محكمة النقض التي تنعقد بنفس الاوضاع التي تنعقد بشأن مساءلة القضاة، وتطبق احكام المادتين680-681 اج ، وتتقيد متابعة ضباط الشرطة القضائية جنائيا بثبوت عدم مشروعية الاجراء الذي قام به بحكم قضائي صادر عن جهة قضائية جنائية تطبيقا للفقرة الخامسة من المادة 1681ج(3).

اما بالنسبة للمشرع الجزائري، وان هو قرر قواعد خاصة لمساءلة ضباط الشرطة القضائية ومتابعتهم، فانه يختلف مع القانون الفرنسي في اوجه منها ان الجهة المخولة بهذه المتابعة هي المجلس القضائي،حيث يقوم وكيل الجمهورية بمجرد اخطاره بالقضية بارسال ملف الدعوى الى النائب العام لدى المجلس القضائي، فاذا ما راى ثمة محلا للمتابعة عرض الامر على رئيس المجلس القضائي الذي يأمر بتعيين قاضي للتحقيق في القضية يكون من غير قضاة جهة الاختصاص التي كان يتبعها ضابط الشرطة القضائية المتابع، وعند الانتهاء من التحقيق معه يحال امام جهة الحكم المختصة يتبعها المحقق او امام غرفة الاتهام مباشرة للمجلس القضائي، حيث تنص المادة 577 اج على انه" اذا كان احد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جناية او جنحة خارج دائرة مباشرته لوظيفته او اثناء مباشرتها (4) في الدائرة التي يختص فيها محليا اتخذت بشأنه

---

(1) وقد نظم القانون الفرنسي هذه الاجراءات الخاصة في المواد679 الى 1688ج ونظمها المشرع الجزائري في المواد573 الى581 من قانون الاجراءات الجزائية في بابه الثامن من كتابه الخامس.
واهم ما يميز هذه القواعد الخاصة والتي قرر المشرعان تطبيقها على عضو الضبطية القضائية في المادتين689،577 من قانوني الاجراءات الجزائية في فرنسا والجزائر على التوالي، انها تضيق من نطاق تطبيقها - اي القواعد الخاصة - بحيث يحصران تطبيقها على ضباط الشرطة القضائية.

(2) وتنص المادة 687 اجف ":L'orsqu'un officier de police judiciaire et susceptible d'être inculpé d'un crime ou d'un delit, qui aurait été commis dans la circonscription ou il est territorialement compétent, hors ou dans l'exercice de leur fonctions, le procureur de la Republique saisi de l'affaire présente sans délai requête à la chambre criminelle de Cour de cassation, qui procède et statue comme en matière de règlement de juges et designe la juridiction chargé de l'instruction ou de jugement de l'affaire"

(3) "..l'action publique ne peut être exercée que si le caractère illégal de la poursuite ou de l'acte accompli à cette occasion à été constaté par une décision devenue définitive de la juridiction répressive saisie ".

(4) اي بمناسبة الوظيفة او خارجها : "..Commis hors ou dans l'exercice de ses fonctions "

./.

الاجراءات طبقا لاحكام المادة 576 اج"(1) وهنا نلاحظ ان القصد من ان تكون جهة الاختصاص بمتابعة ضباط الشرطة القضائية، غير الجهة التي كان يباشر في دائرتها اختصاصه، هو الحيدة وعدم التحيز للضابط(2).

والملاحظ ان النماذج التي سنوردها لبعض الجرائم التي يمكن وقوعها من الضابط ليس الغرض منها التحليل والدراسة التفصيلية لها، وانما هو ابراز مدى عناية المشرع الجزائري بالحقوق والحريات وحرصه عليها بتجريمه بعض التجاوزات التي تقع من ضباط الشرطة القضائية والتي يطبعها طابع التشديد، حيث تصل احيانا درجة الجناية، مثل ما ورد في المادة 107(3) هذا من جهة ومن جهة اخرى فانه لم يكتف بتجريم الافعال التي فيها مساس بالكيان المادي للشخص كالتعذيب والاكراه والعنف بل ذهب ابعد من ذلك حين جرم الافعال التي تمس كرامة الانسان بتجريمه ما قد يصدر عن الضابط من اقوال كسب او شتم او اهانة اثناء ممارسته لوظيفته المادة 440 مكرر عقوبات(4) وهو ما اكده الدستور في المادة 34 منه (5)، وعليه سنورد ثلاثة نماذج لهذا النوع من الجرائم (6) وهي :

اولا- جريمة تعذيب المشتبه فيه بغرض الحصول منه على اعتراف.
ثانيا- جريمة القبض على الافراد وحجزهم تحت المراقبة دون وجه حق.
ثالثا- جريمة انتهاك حرمة المساكن.

الفرع الاول - جريمة تعذيب المشتبه فيه بغرض الحصول منه على اعتراف:

اذا كان عمل الشرطة القضائية يتميز بأنه ليس فيه من وسائل الاكراه والقسر الا في حدود معينة وفي الاجراءات الاستثنائية التي خولها القانون لضباط الشرطة القضائية، وفي حدود ما يسمح به للقيام بها، ورأينا ان الدستور يمنع ويعاقب على كل مساس بالحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس بسلامة الانسان البدنية والمعنوية (7) الا ان الممارسة العملية كشفت عن اساليب وممارسات يتبعها اعضاء الشرطة القضائية، كتعذيب المشتبه فيه، هذه الوسيلة الوحشية التي سادت في ظل نظام التحري والتنقيب، حيث كان يعتبر الاعتراف سيد الادلة فكان هم القائم بالبحث والتحري الحصول على اعتراف المشتبه فيه بغض النظر عن الاسلوب والوسيلة المتبعة في ذلك(8) وقد خف الوضع(9) بالعدول

---

(1) تنص المادة 576 اج على انه "اذا كان الاتهام موجها الى قاضي محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد أخطاره بالدعوى بارسال الملف الى النائب العام لدى المجلس فاذا ما راى ثمة محلا للمتابعة عرض الامر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية التي يباشر فيها المتهم اعمال وظيفته .فاذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء امام الجهة القضائية المختصة لمقر قاضي التحقيق او امام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي".

(2) R.MERLE.A.VITU:Traité de droit crim,Problèmes.ed 1967.N°848. P 818.

(3) وتقابلها المادة 114 من قانون العقوبات الفرنسي.

(4) وهي المادة المستحدثة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

(5) انظر الصفحة 162 من الرسالة.

(6) حيث توجد هناك نماذج اخرى يقوم بها عضو الضبطية القضائية ويجرمها المشرع الجزائري وهي نفسها تعتبر ضمانات للحرية الشخصية، كالضمانات المقررة للسلامة الجسدية للشخص الموضوع في الحجز تحت المراقبة.
انظر الصفحة 137 من الرسالة.

==./.

عن نظام الادلة القانونية، حيث يسود الان نظام حرية الاثبات، ووفقا لقناعة القاضي الذاتية بما يطرح امامه من ادلة ومناقشتها (1) وهو ما يعتنقه المشرع الجزائري الذي ينص في المادة 212 اج على انه" يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات ما عدا الاحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

ولا يسوغ للقاضي ان يبني قراره الا على الادلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا امامه"(2) وهو ما يعني ان الاعتراف نفسه لم يعد سيد الادلة، وانما هو كيفية عناصر الاثبات الاخرى يخضع لتقدير القاضي واقتناعه بماورد فيه (3) وهو الموقف الذي اكدته المادة 213اج (4) فتنص"الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الاثبات يترك لحرية تقدير القاضي"(5) واذا كان التعذيب هو وسيلة ضباط الشرطة القضائية -على الاقل في بعض الحالات - للحصول على اعترافات من المشتبه فيهم، فانه يمكننا التساؤل عن ماهية التعذيب ومدلوله القانوني، وبعبارة اخرى، ما هو مفهوم التعذيب الذي يمكن ان تقوم على اساسه المسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية ؟

---

(7) انظر المادة 34 من الدستور.

(8) د.محمودمحمود مصطفى:شرح قانون الاجراءات الجنائية،بند11 - ص17.
د.احمدفتحي سرور:الوسيط فيقانونالاجراءات الجنائية - ص333.
R.MERLE.A.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°850.P 42 et S.
JEAN CLAUDE SOYER:Droit pénal et procédure pénale,5è ed.1977 L.G.D.J. P 210.
M.Garçon:La protection.R.I.D.P 1953.N°1,2. P 166 et S.

(9) وقد ساد هذا الوضع اي الحصول على اعتراف من المشتبه فيه بغض النظر عن الاسلوب والوسيلة المتبعة،او ما يعبر عنه بالغاية تبرر الوسيلة،وقت سيادة نظام الادلة القانونية،حيث ان اعتراف المشتبه فيه او المتهم يضع حدا للبحث عن ادلة اخرى،والملاحظ ان الشريعة الاسلامية عرفت نظامي الادلة القانونية،والادلة الحرة،فطبق النظام الاول في جرائم الحدودوالقصاص واعتمد الثاني في جرائم التعزير.
د.محمودمحمودمصطفى:الاثبات في المواد الجنائية - ج1 - ص21.
A.F.SROUR:La légalité de procédure pénale.R.I.D.P 1978.P 531.

(1) وهو الاتجاه الذي سلكه القانون الفرنسي واكده القضاء بحيث يجب انتخضع جميع عناصر الاثبات الى سلطة القاضي التقديرية ومدى اقتناعه بها.
انظر الاحكام :
Crim 23 Jan 1964.Bull Crim.N°27.P 62.
Crim 28 Oct.1975.Bull Crim.N°228.P508
Crim 14 Juin1961.Bull Crim.N°297.P570.
Crim 13 Mai 1922.Bull Crim.N°183.P
cités code de procédure pénale Dalloz 1984.85.P 283.

(2) وتقابلها المادة 427 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

(3) والمستقر ان القاضي يجوز له الاخذ بأقوال متهم في حق نفسه وفي حق غيره وله تجزئة الاعتراف فيأخذ بما يراه منه، ويترك الباقي،لانالاعتراف عنصرمن عناصر الدعوى.
نقض مصري 2 فبراير 1983 مج احكام النقض س 34 رقم 34 ص 189.
نقض مصري 25يناير 1983 مج احكام النقض س 34 رقم 31 ص 174.
نقض مصري 04يناير 1983 مج احكام النقض س 34 رقم 04 ص 36.
نقض مصري 8 مايو 1977 مج احكام النقض س 28 رقم 116 ص 547.

(4) وتقابلها المادة 428 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

(5) ولا يعني هذا ان الاعتراف يترك دائما سلطة القاضي التقديرية،لان القانون قد يخرج على الحرية في الاثبات، ويقرر تطبيق الادلة القانونية مثلما فعل

== ./.

للتعذيب مدلول قانوني، وهو انه اعتداء على المشتبه فيه او المتهم، او ايذاوءه ماديا او نفسيا، والتعذيب بهذا المدلول يعبر عن العنف والاكراه الذييمارسه عضو الشرطة القضائية على المشتبه فيه، ويصدق على التعذيب ايضا جميع الوسائل التي يمارسها المحقق ضد المحقق معه سواء كانت وسائل قسر واكراه مادي، او وعد ووعيد او ترغيب (1) لما لهذه الوسائل من تأثير على حرية الاختيار عند المحقق معه بين الانكار والاعتراف، وهي جميعها وسائل يجب نبذها، وحظر استخدامها اطلاقا، لان من شأن ممارستها الحط من قيمة وكرامة الانسان وتوءثر على ارادته الحرة (2) حيث توسع القضاء في مدلول ما قد يمارس علىالمشتبه فيه، فقضى ببطلان كل اعتراف متى وقع نتيجة اكراه او تهديد ولو كان الاعتراف صادقا (3) وقد ذهب بعيدا في ضمان الحقوق والحريات الفردية، فالى جانب اعتبار الاكراه وسيلة غير مرغوب فيها ترتب بطلان الاجراءات، فقد اعتبر تحليف المتهم اليمين من قبيل الاكراه او التعذيب المعنوي (4) وهو ما يعني ان التعذيب سواء كان ماديا جسديا او معنويا يوءدي الى بطلانالاجراءات (5) وهذا يتعلق بالجزاء الموضوعي وحالاته، اما بالنسبة للمسوءولية الشخصية، فان التعذيب

== بالنسبة لجريمة الزنا، حيث تنص المادة 340 ع على انه "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم اما على محضر قضائي يحرره احد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، واما باقرار وارد فيرسائل او مستندات صادرة من المتهم واما باقرار قضائي".

(1) نقضمصري 2 يونيو 1983 مج احكام النقض س 34 رقم 146 ص 730.
نقضمصري 27 مايو 1979 مج احكام النقض س30 رقم 123 ص610.
نقض مصري 25 ديسمبر 1972 مج احكام النقض س23 رقم 330 ص 1472.
نقض مصري 15 اكتوبر 1972 مج احكام النقض س23 رقم 234 ص1049.
د.سامي صادق الملا: حماية حقوق المتهم اثناءالتحقيق، الامن العام، عدد56 يناير 1972 - ص53.
د.حسن محمد ربيع: حماية حقوق الانسان - ص607.
د.محمد علي السالم عياد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية - ص280.
JEAN GRAVEN: La protection des droit de l'accusé dans le procés pénal en Suisse, R.I.D.P 1966. N° 1,2. P 251.

(2) ان الانسان في ظل تطبيق الشريعة الاسلامية يحضى بعناية كبيرة يصان له كيانه المادي والمعنوي على حد سواء، فقد قال عز وجلا في سورة الاسراء الاية 70" ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم عن كثير ممن خلقنا" والتعذيب من اجل حمل انسان على الاعتراف على نفسه هو اشد صور الهدم التي تقع علىكيانه المادي والمعنوي، اذ تنهانا الشريعة على هذا النوع من الاكراه وابطلت اثره فلا يعول عليه، لان اعتراف الانسان على نفسه يغلب عليه الظن انه اراد بذلك دفع ضرر الاكراه، فلايقبل لانتفاء صدقه، فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم" لقد رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه" وكذلك قوله تعالى في سورة النحل الاية 106 "الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان".
د.سامي صادق الملا: اعتراف المتهم - ص142-143.
د.اسامة عبدالله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه - ص282.
د.عوض محمد عوض: حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق في الفقه الشرعي، ص120.

(3) نقض مصري 2 يونيو 1983 المشار اليه سابقا.
نقض مصري 19 نوفمبر 1972 المحاماة، السنة 56، العددان 5، 6، مايو/يونيو 1976 ص97.
نقض مصري 15 اكتوبر 1972 المحاماة السنة 56 العددان 3، 4، مارس/ابريل 1976 ص28.
Crim 6 Jan 1923 Serey 1923.I.185.186. note ROUX.
Crim 21 Aout 1879.D.I.89.
Crim 12 Juin 1952.J.C.P 1952.II.7241. note BROUCHOT.

(4) وقد ذهب القضاء الفرنسيان التعذيب قد يكون معنوياوقد يكونماديا ولا يقل الاول عن الثاني خطورة.

==./.

المراد به قيام المسؤولية الجنائية عنه فيجب ان تتوافر فيه اركان جريمة التعذيب وهي القصد الجنائي(1) وهو ارادة الايذاء متمثلا في محاولة اكراه المشتبه فيه اوالمتهم على الادلاء باعتراف ضد نفسه ، بالاضافة الى صفة الجاني والمجني عليه ،لان هذه الجريمة لا تقوم الا اذا كان من وقع عليه التعذيب مشتبها فيه او متهما ، اما اذا كان غير ذلك فلا تقوم هذه الجريمة ، فمثلا لو قام احد اعضاء الشرطة القضائية باستدعاء شخص ما الى مركز البوليس وقام بضربه ضربا مبرحا لتسوية حسابات شخصية ، فلا تقوم جريمة التعذيب(2)(3).

وفي القانون الجزائري فبالاضافة الىاعتبار الاعتراف باطلا عديم الاثر كلما كان نتيجة لممارسة وسائل غير انسانية كالتعذيب والاكراه وما اليها من الوسائل التي لا تحفظ للانسان كرامته وانسانيته فتوءذيه بدنيا(4) فان قانون العقوبات يرتب المسوءولية الجنائية لعضو الشرطة القضائية الذي يمارس ضد المحقق معه وسائل التعذيب بغرض الحصول علىاعتراف منه فتنص المادة 110 مكرر على انه " كل موظف او مستخدم يمارس او يأمر بممارسة التعذيب للحصول على اقرارات(5) يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات" بل ان القانون الجزائري لا يكتفي بتجريم الايذاءالبدني بتعذيب المشتبه فيه او المتهم ، وانما يجرم ايضا الافعال التي تصدر عن اعضاءالشرطة القضائية فتمس بكرامة الانسان وشرفه كشتمه واهانته ، فتنص المادة 440 مكرر على انه : " كل موظف يقوم اثناء تأدية مهامه بسب او شتم مواطن او اهانته بأية الفاظ ماسة يعاقب بالحبس من شهر الى شهرين وبغرامة من 500 الى 1000 دينار جزائرياوباحدى هاتين العقوبتين"(6).

ومن مظاهر هذه الحماية كذلك ما يقرره من حماية للسلامة الجسدية للمحتجز تحت المراقبة ، بتجريمه امتناع ضابط الشرطة القضائية او اعتراضه علىالفحص الطبي في الفقرة الثانية من المادة 110 مكرر،لان فياعتراضه على مثل ذلك الفحص تعريضابالسلامة الجسدية للمحتجز(7) بل انه يمكن ان يكون الدافع الى هذا الاعتراض على الفحصالطبي

==

(4) 'Est nul l'arrêt qui a refuser de prononcer la nullité de la procédure dans laquelle un inculpé a été entendu sous la foi du surement...obliger l'inculpé à parler sous la foi du serment c'est le soumettre à une torture morale qui n'est pas moins odieuse que la torture physique".

(5) د.توفيق الشاوي:بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والاكراه الواقععلى المتهم مجلة القانون والاقتصاد،العددان3،4 السنة 21 سبتمبر/اكتوبر1951، ص256_257.

وقد سبق ان راينا مثلا ان الولايات المتحدة الامريكية تعترف بحق المشتبه فيه فيالاستعانة بمحام،وبالتاليفان اي اعتراف يحصل امام الشرطة القضائية في غياب المحامي يعتبر قد حصل باكراه .

John CAREY:Le critères minimum de la justice criminelle aux Etats Unies.R.I.D.P 1966.N° 1,2.P 91.

(1) وقد سبق ان راينا مدى الصعوبة التي تعتري تطبيق المسوءولية الشخصية لصعوبة اثبات القصد الجنائي، انظر الصفحة 258 من الرسالة .

(2) د.حسن محمد ربيع: حماية حقوق الانسان _ ص611.

(3) بالنسبة لتفصيل اركان جريمة التعذيب يمكن الرجوع الى المراجعالمتخصصة واخص بالذكر:د.عمر الفاروق الحسيني:تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف الجريمة والمسوءولية ، طبعة 1986 .د.قدري عبد الفتاح الشهاوي:اعمالالشرطة ومسوءوليتها اداريا وجنائية،رسالة القاهرة 1969،منشأة المعارف _ جرائم السلطة الشرطية ، النهضة المصرية 1977.

==./.

اخفاء اثار التعذيب الذي يكون قد مورس على المحتجز لديهم سواء كان ذلك بانفسهم او بواسطة اعوانهم، وهو ما احتاط اليه المشرع الجزائري بتعديله لقانون العقوبات سنة 1982 بالقانون رقم 82_04 الذي احدث به مادة جديدة في القانون تحتل رقم 110 مكرر.

الفرع الثاني: جريمة القبض على الافراد وحجزهم تحت المراقبة دون وجه حق :

يوصف قيد حرية الانسان في التحرك والتجول في غير الحالات التي يقررها القانون بعدم المشروعية باعتباره عدوانا على الحرية الفردية، وقد سبق ان راينا ان القبض على الافراد بواسطة ضباط الشرطة القضائية لا يجوز الا في الجرائم المتلبس بها طبقا للفقرة الثانية من المادة 51 اج، وبتوافر الدلائل القوية والمتماسكة التي من شأنها التدليل على اتهام شخص ما بارتكاب الجريمة المتلبس بها (1) هذا بالاضافة الى الفقرة الاخيرة من نفس المادة التي ترتب على انتهاك الاجال المقررة للحجز تحت المراقبة مسؤولية الضابط الآمر به مسؤولية جنائية عن الحبس التحكمي (2) وعليه فان القبض في غير حالاته وخرق اجال الحجز تحت المراقبة يعتبر حبسا تحكميا، حيث تجرمه تشريعات كل من مصر في المواد من 280_282 من قانون العقوبات، وفرنسا في المادة 114 من قانون العقوبات، والجزائر في المادة 107 من قانون العقوبات ايضا، هذه الاخيرة تنص "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات اذا امر بعمل تحكمي او مساس سواء بالحرية الشخصية للفرد...."وهذا ما يبرز لنا مدى خطورة الاجراء بين، القبض والحجز تحت المراقبة على الحرية الفردية، لان القبض والحجز غير المشروعين - ومتى توافرت اركان الجريمة - من الجرائم المستمرة التي تتوافر بحرمان الفرد من الحرية في التجول والتحرك بتقييده (3) وتستمر هذه الجريمة باستمرار هذا القيد، وبقدر ما يستغرقه القبض اوالحجز (4) الا ان هذه الجريمة كالجرائم الاخرى يجب ان يتوافر فيها قصد الاجرام

==

(4) نقض جزائري 2 ديسمبر 1980 رقم الملف 21440، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1985 - ص26.

(5) ويقصد بالاقرارات الواردة في المادة انفة الذكر الاعترافات " AVEUX "

(6) والملاحظ ان هذه المواد كلها مستحدثة بالقانون 82_04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية، وهو ما يعتبر اتجاها نحو زيادة في ضمانات الحقوق والحريات الفردية. انظر الصفحة 135 من الرسالة.

(7) انظر الصفحة 135 وما يليها من الرسالة.

(1) انظر الصفحة 150 وما يليها من الرسالة.

(2) انظر الصفحة 138 ... من الرسالة.

(3) وقد سبق ان راينا الحجز تحت المراقبة الذي يجيزه القانون الجزائري في حدود 48 ساعة على التفصيل السابق بيانه، واعتبرنا ان الحجز تحت المراقبة في بعض صوره المقررة قانونا يعتبر قبضا غير مستند الى ضوابطه المعروفة انظر الصفحة 140 وما يليها من الرسالة.

(4) د.قدري عبدالفتاح الشهاوي: اعمال الشرطة ومسوؤليتها - ص611. جرائم السلطة الشرطية، مكتبة النهضة المصرية، ص51.

./.

عند القائم به، بتعمده احداث القبض بغير وجه حق(1) اما اذا كان الفعل قد وقع نتيجة اهمال او عدم احتياط، او كأن يقع عن خطا يتعلق بالوقائع دون ان يتعمدارتكاب القبض التحكمي اي غير المشروع، كاعتقاده معرفة الجاني فيقبض على شخص اخرغيره (2) بالاضافة الى اتجاه الارادة الى ارتكاب فعل بقصد حرمان فرد ما من حريته في التجول والحركة دون وجه حق معءلمه بذلك.

وبتجريم المشرع الجزائري للحجز تحت المراقبة عند انتهاك الاجال المقررة قانونا، وتجريم القبض غير المبرر، وتشديد العقاب على الحبس التحكمي في المادة 107 عقوبات باعتباره جناية، عقوبتها تتراوح بين حدين، حد ادنى هو خمس سنوات وحداقصى هو 10 سنوات، يظهر لنا مدى اهتمامه بالحقوق والحريات الفردية من حيث تقريره لعدة ضمانات لها، بحيث لا يجوز القبض مثلا الا في حالات ضبطه بواسطة ضباط الشرطة القضائية او تحت اشرافهم وبحضورهم، وفي الجرائم المتلبس بها، وبتوافر الدلائل القوية والمتماسكة على نسبة الجريمة للشخص المراد القبض عليه، الا ان هذا لا يمنع من الاشارة من جهة اخرى ان المشرع الجزائري توسع كثيرا في نظام الحجز تحت المراقبة وهو ما دعانا الى دعوته الى التدخل لتعديل احكامه من حيث جواز التمديد،والىالتضييق في نطاقه (3).

الفرع الثالث : جريمة انتهاك حرمة المساكن:

راينا مدى اهتمام الدساتير الحديثة بحرمة المساكن(4) وخلال دراستنا للتفتيش راينا تلك الضمانات العديدة التي اقرتها التشريعات الجنائية حمايةلمستودع سر الافراد وهو المسكن(5) وقلت بأن المشرع الجزائري قد ذهب بعيدا في تقريره حماية المساكن بعدم الدخول للمساكن وتفتيشها (6) حتى في الجرائم المتلبس بها الا بناء على اذن قضائي من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق وبتوافر ضمانات الدخول والتفتيشومن اهمها الميقات(7) او في الحالات الاستثنائية كالاستغاثة والحريق وطلب صاحب المسكن او رضائه طبقا لنصي المادتين47، 64 اج، وعليه فان ضابط الشرطة القضائية اذا قام بدخول مسكن احد الافراد في غير الحالات التي يجوز له قانونا ذلك يوصف عمله بعدم

---

(1) كعدم توافر حالة التلبس التي تجيز القبض،وعدم توافر الدلائل القوية والمتماسكة او عدم توافر الصفة في القائم به كأن يقوم به عون من اعوان الضبط القضائي حيث ان القبض من الاجراءات الاستثنائية التي خولها القانون للضباط دون اعوانهم. انظر الصفحة 84 وما يليها من الرسالة.

(2) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي:اعمال الشرطة ومسوءوليتها _ ص614_615.
جرائم السلطة الشرطية _ ص51.
د.محمد على السالم عيادالحلبي:ضمانات الحرية الشخصية _ ص283.

(3) انظر الصفحة 145 وما يليها من الرسالة.

(4) انظر الصفحة 5.... من الرسالة.

(5) سواء كان ذلك عن طريق تجريم فعل الدخول والتفتيش في غير الاحوالالمقررة قانونا،اوبالشروط التي يحددها،او كان ذلك عن طريق ما يضعه من ضماناتفي قانون الاجراءات الجزائية.

(6) ونلاحظ ان اهتمام المشرع الجزائري بالمساكن وحرمتها لم تقتصر على منع دخولها وتفتيشها في غير الحالات التي يسمح بهما فيها، وتجريمه لها في المادة 135 ع، بل امتد الى اضفاء حماية اخرى عليها من حيث تمييزه بين

== ./.

المشروعية (1) وهو ما سلكه المشرع الجزائري حيث تنص المادة 135 ع(2) على انـه : "كل موظف في السلك الاداري او القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد او احد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل احد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون، وبغير الاجراءات المنصوص عليها فيه ، يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة من 500 الى 3000 دج دون الاخلال بتطبيق المادة 107" ويستخلص من هذه المادة ان جريمة انتهاك حرمة المساكن يجب ان تتوافر فيها مجموعة شروط هي :

1 - صفة الجاني : يجب ان يكون الفاعل موظفا عاما في السلك الاداري او القضائي، او اي ضابط شرطة وكل قائد او احد رجال القوة العمومية ، وهو نص ينصرف في مفهومه العام الى ضباط الشرطة القضائية واعوانهم سواء كانوا من رجال الشرطة او الدرك او الامن العسكري على التفصيل السابق بيانه ، يدخل المسكن بهذه الصفة .

2 - دخول المسكن: ونعني بالدخول تعدي حدود المسكن الى داخله ، سواء كان المسكن نفسه او توابعه المرتبطة به ، وبغض النظر عن كون هذا المسكن يستعمل بصفة دائمة ومستمرة او بصفة موءقتة ، ولا يشترط ان يكون مملوكا لساكنه لانه في هذا المجال تكفي فيه الحيازة اي السكن.

3 - ان يتم الدخول في غير الحالات المقررة قانونا : كعدم توافر الحالات المقررة في المادة 47 اج(3) او عدم الحصول على اذن من السلطة القضائية المختصة طبقا لنص المادة 44 اج(4) او عدم الحصول على رضاء صاحبه (5) طبقا لنص المادة 64 اج.

== الجريمة التي تقع داخل المساكن والتي تقع خارجها ، باعتبار المسكن في الحالة الاولى ظرفا مشددا كنص المادة 353ع في فقرتها الرابعة متى اقترن بظرف ثان كاستعمال السلاح او تعدد الجناة . . .وكذلك اعتبار القتل والجرح والضرب من حالات الدفاع الشرعي الممتازة اذا حدث لرد اعتداء على مداخل المساكن او الاماكن المسكونة او توابعها او كسر شيء منها اثناء الليل وذلك طبقا للمادة 40 ع،هذا بالاضافة الى مجموعة نصوص اخرى تجرم الدخول للمساكن خلسة او بالقوة او بالخديعة .

(7) لان الاصل في المساكن ان القانون يعتبرها مستودع سر وبالتالي عدم جواز دخولها وتفتيشها ليلا، واجاز ذلك نهارا في حدود ما يجيزه القانون انظر الصفحة 176 ..من الرسالة .

(1) والملاحظ ان وصف عدم المشروعية الذي يلحق دخول المساكن يكون نتيجة فقط لعدم توافر الحالات التي يجوز فيها الدخول، الا ان عدم توافر الضمانات المقررة للدخول والتفتيش لا يوصف بعدم المشروعية لان هذه الاخيرة تتعلق بعدم توافر المبرر القانوني له ،وبالتالي فان خرق الضمانات يوصف بعدم الملاءمة . نقض 4 مارس 1969 مجموعة الاحكام المجموعة الاولى الجزء الثاني وزارة العدل ص468.

(2) وتقابلها المادة 184 من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على ان كل موظف اداري او قضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد او احد رجال القوة العمومية يدخل بصفته المذكورة مسكن احد المواطنين بغير رضائه وفي غير الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك ودون مراعاة القواعد المقررة لذلك يعاقب من ستة ايام الى سنة وبغرامة من 500 الى 8000 فرنك.
والمادة 128 ع مصري التي تنص "اذا دخل احد الموظفين او المستخدمين العموميين او اي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته مسكن شخص من احاد الناس بغير رضائه فيما عدا الاحوال المبينة في القانون او بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس او بغرامة لاتزيد على مائتي جنيه".

== ./.

4 - القصد الجنائي: والقصد الجنائي يشترط توافره في جميع انواع الجرائم العمدية، وبالتالي فان دخول ضابط الشرطة القضائية الى مسكن احد الافراد يجب ان يتوافر فيه القصد الجنائي، وهو علمه بأنه يدخله رغم ارادة صاحبه ،وفيغير الاحوال التي يسمح له فيها القانون بالدخول،وهنا نشير ان الباعث الـذي يدفعه الى الدخول اذا توافر لديه القصد الجنائي لا يوءثر في وجود جريمة انتهاك حرمة المسكن كأن يكون دخوله كان مبالغة في حرصه على المصلحة العامة في الوصول الى الحقيقة، او بقصد التجسس او حب الاستطلاعوغيرها فتظل جريمة انتهاك حرمة المساكن قائمة بجميع عناصرها.

وعليه فان دخول المسكن وتفتيشه بالاضافة الى نوع البطلان الذي قد يلحق الاجراء بحسب التحديد الذي سبق التعرض له (1) فانه قد تصحبه مسوءولية شخصية من الناحية الجنائية نتيجة انتهاك حرمة المسكن من طرف ضباط الشرطة القضائية واعوانهم، لان حرمة المساكن مبدا دستوري يجب عدم التسامح فيه، ويتعلق بأقدس الحقوق الفردية وهي سرية حياتهم الخاصة التي تشكل حرمة المساكن احد مظاهرها، الاان هذه المسوءولية الجنائية لتوافر عناصرها يجب ان تتوافر شروط قيامها السابق الاشارة اليها ومن اهمها القصد الجنائي وهو العلم بعدم توافر المبرر القانوني له.

والملاحظ ان عدم العلم بالمبرر القانوني لدخول المسكن، وان هو يعد احد اركان جريمة انتهاك حرمة المساكن، فلا تقوم المسوءولية الشخصية لعضو الشرطة القضائية فانه لا يمنع من تطبيق قواعد الجزاء الموضوعي على الاجراء متىتوافرت شروطه وحالاته مما يدعونا الى القول مرة اخرى ان قواعد الجزاء الموضوعي والمسوءولية الشخصية تقدم للحرية الفردية ضمانا اكيدا لها من عسف وتجاوزات رجال الشرطة القضائية بصفة خاصة وموظف الدولة بصفة عامة.

==

(3) انظر الصفحة ١٦٩ من الرسالة.
(4) انظر الصفحة ١٦٤ من الرسالة.
(5) انظر الصفحة 187 من الرسالة.
(1) انظر الصفحة 203 من الرسالة.

./.

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية لعضو الشرطة القضائية .

المسؤولية المدنية تقوم على اركان ثلاثة :
- الخطأ .
- الضرر .
- والعلاقة السببية بينهما .

خطأ ينسب الى عضو الشرطة القضائية ، وضرر يصيب المدعي الذي يطالب بالتعويض، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الاول - الخطأ - سببا في حدوث الثاني - الضرر - وهذا يعني ان الخطأ في المسؤولية المدنية هو قوامها وعليه يتوقف وجودها، اذا انتفى فلا مسؤولية ولا تعويض، والخطأ المنسوب الى عضو الشرطة القضائية قد يكون في حالة ما اذا قام بعمل غير مشروع Acte illicite سواء كان خطأ مدنيا محضا، وسواء كان خطأ يقع تحت طائلة النصوص الجنائية .

فتنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على انه "كل عمل ايا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"(1) وتنص المادة 47 من القانون المدني الجزائري على انه " كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"(2) وتنص المادة 1/2 من

---

(1) ونص المادة 124 باللغة الفرنسية هو : " Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui qui *par la Faute* duquel il est arrivé, à le préparer ".

وبمقارنة النصين في اللغتين الوطنية والفرنسية ، وبالاستناد الى نصي المادتين 163 ، 1382 من القانونين المدنيين في كل من مصر وفرنسا على التوالي نجد ان النسخة العربية في القانون الجزائري، قد سقط منها مصطلح الخطأ Faute وهذا يعني ان المادة يجب ان تتضمن الخطأ ، وبالتالي قيام المسؤولية المدنية على عناصرها الثلاث المعروفة ، الخطأ والضرر وعلاقة السببية .

(2) وتنص ايضا المادة 72 اج على انه " يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضار بجريمة ان يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه امام قاضي التحقيق المختص" .

./.

قانون الاجراءات الجزائية على انه " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية او جنحة او مخالفة بكل من اصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة" وتنص الفقرة الاولى من المادة 3 من نفس القانون بأنه " يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد امام الجهة القضائية نفسها" وتنص المادة 4 في فقرتها الاولى من قانون الاجرات الجزائية ايضا" يجوز ايضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية"، وهو ما يعني ان المشرع الجزائري قد قرر او أجاز اللجوء الى القضاء المدني وفقا للقانونين المدني والجزائي، او القضاء الجنائي وفقا لهذا الاخير للمطالبة بالتعويض عما لحق المدعي به من ضرر بسبب الخطأ او الجريمة بحسب الاحوال، وهي قاعدة عامة تطبق على الاشخاص العاديين او على موظفي الدولة كأعضاء الشرطة القضائية عما يرتكبونه من اخطاء بمناسبة مباشرتهم لوظيفة الشرطة القضائية هذه الاخطاء قدتكون مدنية محضة وبالتالي يسأل عنها وفقا لقواعد القانون المدني، وقد تكون اخطاء جنائية اي تشكل جريمة وفقا لقانون العقوبات، سواء كانت جناية او جنحة او مخالفة سببت ضررا للمدعي بالتعويض، فيحق له ان يلجأ اختيارا للقضاء الجنائي اوالقضاء المدني بحسب ما يراه محققا لمصلحته، فاذا اختار الجنائي تكون دعواه المدنية تبعية للدعوى العمومية (1).

الا انه يمكن التساؤل عن طبيعة الاجراءات المتبعة في مساءلة عضو الشرطة القضائية، هل هي نفسها القواعد العامة ام ان القانون يقرر قواعد خاصة على غرار ما فعل بالنسبة لمساءلة ضابط الشرطة القضائية جنائيا؟(2).

---

(1) د.ادوار غالي الذهبي: اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية - طبعة ثانية 1983 - دار النهضة العربية - ص 5 - 8.
د.عبد الرحمن حسن علام : ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمي - ص150.
G.STEFANI.G.LEVASSEUR.b;bouloc: Procédure pénale 12è ed. N°331 P.390.
P.BOUZAT.J.PINATEL: Traité de droit pénal. T2.N° 1094.P1046.

(2) انظر الصفحة 258 وما يليها من الرسالة.

كان القانون الفرنسي والى غاية العمل بقانون المسؤولية الشخصية للقضاة رقم 79-43 المؤرخ في 18 يناير 1979 يضع قواعد خاصة بضباط الشرطة القضائية دون اعوانهم ، فيخضعهم لنظام مخاصمة القضاة المنصوص عليه في المادة 505 اجراءات مدنية (1) وهو الاتجاه الذي كان قد سلكه القضاء قبل صدور قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي(2) في حين يخضع الاعوان لقواعد القانون العام ،وابتداء من سنة 1972 تاريخ الغاء المادة 505 من قانون الاجراءات المدنية بقانون رقم 72-626 المؤرخ في5يوليو 1972 وحتى بداية العمل بالقانون رقم 79-43 فقد استمر العمل بنظام المخاصمة بالنسبة لضباط الشرطة القضائية ، اما ببداية تطبيقه - اي القانون الاخير- فلم يعد هناك مجال للقول بخضوعهم لقواعد خاصة فيمساءلتهم مدنيا ،وبالتالي وحدت قواعد المتابعة بالنسبة لاعضاء الشرطة القضائية سواء كانوا من الضباط او الاعوان(3)(4).

اما في ظل القانون الجزائري وقد تعرضنا لبعض النصوص التي تقرر قواعد المساءلة المدنية سواء كان ذلك امام القضاء المدني وفقا لقواعد المساءلة المدنية المعروفة ، او امام القضاء الجنائي متى كان التعويض اساسه خطأمترتب عن جريمة(5) وبالرجوع الى النص المقرر لقاعدة مخاصمة القضاة في قانون الاجراءات المدنية المادة 303 التيتنص" تطبق في شأن مخاصمة القضاة القواعد المنصوص عليها في المواد214 الى 219 من هذا القانون" وهو نص صريح في حصر نظام المخاصمةعلى القضاة وحدهم دون غيرهم من الموظفين الاخرين الذين يرتبطون او يتبعون جهاز القضاء،وضباط الشرطة القضائية لا يمكن اعتبارهم قضاة بأي حال من الاحوال،حيث ان القانون الاساسي للقضاء يحدد الفئات التي يعتبرها تتمتع بصفة قاض(6) وعليه فان اعضاء الشرطة القضائية ضباطا واعوانا تطبق عليهم القواعد العامة على حد سواء، فاذا ما نسب الى احدهم خطأ وسبب ضررا للغير فانه يتابع وفقا للقواعد العامة في القانون المدني طبقا لنص المادة 124 مدني، اما اذا كان الخطأ يعتبر جريمة فان عضو الشرطة القضائية يمكن

---

(1) G.STEFANI.G.LEVASSEUR:Procédure pénale.9è.ed.1975.N°281.P275-276.
P.BOUZAT.J.PINATEL:Traité de droit pénale.T2.N°1094.P1046-1047.
R.MERLE.A.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°1581.P916.
M.PEDAMON:La fouille corporelle.P 495.

(2) CIV.25 Juillet 1910.D.1910.1.121.
CIV.8 Mai 1946.D 1946.316.
cités par STEFANI..LEVASSEUR BOULOC:Procédure pénale 12è ed P 391

(3) R.MERLE.A.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°1581.P917.
PEDAMON:La fouille corporelle.P 495.
CIV 24 Avril 1923.S 1923.1.135.
LYON 10 AVRIL 1956.G.P.1957.2.Sommaire.56.
cité par STEFANI.LEVASSEUR.BOUBOC:Procédure pénale.12 éd.P 390.

(4) C.STEFANI.G.LEVASSEUR.B.BOULOC:Procédure pénale 12è ed.N° 331.P 391

(5) ونلاحظ ان مسؤولية عضو الشرطة القضائية لا تقوم على اساس الاخطاء البسيطة وانما على اساس ثبوت خطأ جسيم منه ،لان مساءلته عن اي خطا يصدرعنه يؤدي بأعضاء الشرطة القضائية الى التخلي عن القيام بمهامهم كضباط للشرطة القضائية مخافة الوقوع في الخطا وبالتالي المسؤولية عن ذلك الخطا
R.MERLE.A.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°1581.P917.

(6) انظر نص المادة الاولى من القانون الاساسي للقضاء - ص 78 هـ2 من الرسالة .

./.

متابعته امام القضاء المدني وبالتالي تطبق قواعد القانون المدني، ويمكن ايضا متابعته امام القضاء الجنائي وتطبق قواعد قانون الاجراءات الجزائية وبالتالي تطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني في الحالة الاولى متى اختار المدعي الطريق المدني، لحين البت في المسائل الجنائية (1) وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 4 اج" غير انه يتعين ان ترجيء المحكمة المدنية الحكم في الدعوى المرفوعة امامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية اذا كانت قد حركت"(2) والملاحظ ان الادعاء بالحق المدني امام القضاء الجنائي يمكن ابداوءه امام قاضي التحقيق وفقا للنصوص السابقة، كما يمكن ابداوءه في الجلسة عن طريق التدخل وذلك ان نص المادة 239 اج تقرر" يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه اصابه ضرر من جناية او جنحة اومخالفة ان يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها" وكذلك نص المادة 399 من نفس القانون التي تحيل على المادة 239 اج، وتنص ايضا المادة 579 اج(3) على انه" يقبل الادعاء المدني في اي حالة كانت عليها الاجراءات سواء امام جهة التحقيق ام جهة الحكم في الاحوال المشار اليها في المواد573، 576، 577 " وهذا يعني ان المضرور لا يتقيد بمرحلة معينة بحيث يجوز له التدخل بتقديمه طلباته بالتعويض في اي مرحلة كانت عليها الدعوى في التحقيق او في الحكم.

واذا كان المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة للتدخل من طرف المدعي المدني للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب الجريمة التي ارتكبها عضو الشرطة القضائية (4) فانه قد خوله في بعض الاحيان حق رفع الدعوى العمومية مباشرة امام جهة الحكم دون المرور عن طريق الادعاء المباشر او التدخل، حيث اضاف مادة 337 مكرر(5) ينص فيها على انه "يمكن للمدعي المدني ان يكلف المتهم مباشرة بالحضور امام المحكمة في الحالات الاتية :

---

(1) د. ادوار غالي الذهبي: وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية ص 7 وما بعدها.

(2) ونلاحظ ان رفع الدعوى المدنية امام القضاء المدني ثم التخلي او ترك هذه الدعوى لا يمنع من مباشرة الدعوى المدنية امام الجهة القضائية الجنائية المختصة، متى رفعت النيابة العامة الدعوى العمومية وقبل فصل المحكمة المدنية في الموضوع، وهو ماتنص عليه المادة 5 اج"لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه امام المحكمة المدنية المختصة ان يرفعها امام المحكمة الجزائية. الا انه يجوز ذلك اذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل ان يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع". وكذلك فان ترك الدعوى المدنية امام القضاء الجزائي لا يمنع من مباشرة الدعوى امام القضاء المدني المختص، الا انه في هذه الحالة يجب على المحكمة المدنية ان ترجيء البت في الموضوع الى حين الفصل نهائيا في المسائل الجنائية.
انظر المادتين 4، 247 من قانون الاجراءات الجزائية.

(3) ونلاحظ ان هذه المادة ضمن المواد573 الى581 الواردة في الباب الثامن من الكتاب الخامس من قانون الاجراءات الجزائية الخاصة بالجنايات والجنح التي ترتكب من... ومن رجال القضاء وبعض الموظفين.

(4) فقد سبق ان قلنا بأن الاصل العام للمطالبة بالحق المدني بسبب الاضرار التي تقع نتيجة ارتكاب الجريمة تتم عن طريق الادعاء مباشرة امام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72اج، او التدخل طبقا للمادتين399، 239 اج.

(5) اضيفت هذه المادة بالقانون رقم90-24 المؤرخ في 18 آوت 1990 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية - الجريدة الرسمية رقم36 لسنة 1990.

./.

- ترك الاسرة .
- عدم تسليم الطفل.
- انتهاك حرمة المنزل.
- القذف.
- اصدار صك بدون رصيد".

والملاحظ ان هذه الجرائم لا تعني هذا الموضوع الا في حالة واحدة وهي جرائم انتهاك حرمة المسكن، حيث يجوز وضع الدعوى مباشرة امام المحكمة وتكليف عضو الشرطة القضائية بالحضور امامها في التاريخ والمكان المحددين.

ونلاحظ هنا ان دعوى التعويض عن الجريمة يمكن ان يكون منشأها ضرر مادي او معنوي او جسماني، وهو ما تؤكده المادة 3 في فقرتها الرابعة من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص" تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة اوجه الضرر سواء كانت مادية او جسمانية او ادبية ما دامت ناجمة عن الواقع موضوع الدعوى الجزائية" وفي هذا المجال نتساءل عن مدى تحمل الدولة او تكفلها بتعويض من تسبب له عضو الشرطة القضائية في ضرر بسبب عمله غير المشروع خاصة في ظل نص المادة 46 من الدستور (1) التي تنص "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته"؟ اذا كان هذا النص الدستوري يقدم ضمانا قويا للحرية الفردية والحقوق عن طريق الحصول على تعويض، اما بالرجوع مباشرة على الموظف المتسبب في الضرر، واما بالرجوع على الدولة للحصول منها على تعويض(*) الا ان التساؤل المطروح هو مدى اتساع هذا النص ليشمل الاخطاء التي تقع من اعضاء الشرطة القضائية ،لان المادة صريحة في النص على الخطأ القضائي؟ اذا كان عمل الشرطة القضائية يعتبر عملا شبه قضائي، لان اجراءات الاستدلال ليس من اجراءات التحقيق التي يشترط في القائم بها ان يكون قاضيا، الا ان هذا لا يمنعنا من الدعوة الى ان يكون هذا النص شاملا حتى الاخطاء المرتكبة من موظفي الدولة التابعين لسلك القضاء والمساعدين له .و هم اعضاء الشرطة القضائية (2) وذلك حرصا على ضمان الحقوق والحريات، ونجد سندا لذلك في قانون العقوبات الجزائري الذي ينص في مادته 108 على انه" مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على ان يكون لها حق الرجوع على الفاعل"وبالتالي تسأل الدولة عن اخطاء الشرطة القضائية التي تقع منه بمناسبة مباشرة وظيفته دون ان يمتد هذا الضمان الى اخطائه الخاصة ولها بعد ذلك العودة عليه بتعويض الخسائر التي لحقت خزينة الدولة من دفع التعويضات للمتضرر من الجريمة .

---

(1) وتقابلها المادة 47 من دستور 1976.

(2) R.MERLE.A.VITU:Traité de droit criminel T2.N°1581.P 917.

(*) يمكن الرجوع في هذا الشأن الى رسالة دكتوراه الدولة المقدمة من السيد بوكحيل لخضر"الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن"القاهرة 1989ـ ص322 وما يليها.

./.

المطلب الثالث : المسوءولية التأديبية لعضو الضبط القضائي.

اذا كان عضو الشرطة القضائية يخضع لاشراف مزدوج، اشراف من روءسائه المباشرين،واشراف وظيفي من النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية والنائب العام بالاضافة الى رقابة غرفة الاتهام على اعمال الشرطة القضائية (1) فانه يكون عرضه لاحتمال المساءلة التأديبية من جهتين، مرة بواسطة روءسائه المباشرين، ومرة اخرى من طرف السلطة القضائية ممثلة في غرفة الاتهام ،بالاضافة الى ما قد يوجهه وكيل الجمهورية والنائب العام من ملاحظات (2) لانه ليس هناك ما يمنع من الناحية القانونية تسليط عقوبتين تأديبيتين عليه ، واحدة من غرفة الاتهام واخرى من روءسائه الاداريين (3).

واذا كان القانونان الجزائري والفرنسي (4) قد نظما قواعد المساءلة التأديبية بواسطة غرفة الاتهام ،فان القانون المصري لا توجد فيه نصوص مماثلة لها ،مما دعا بالبعض (5) الى القول بادخال مادة جديدة على قانون الاجراءات الجنائية المصري تتضمن تحديد الجهة المختصة بتأديب عضو الشرطة القضائية ، وهي دائرة للتأديب مشكلة من ثلاثة مستشارين تكون تابعة لمحكمة الجنايات التي يمارس في دائرة اختصاصها عضو الشرطة القضائية المعني اختصاصاته ومهامه . لتتولى هذه الدائرة توجيه اللوم له او تقريب تجريده من صفته كضابط للشرطة القضائية بصفة موءقتة او دائمة ، وعلى مستوى الجمهورية او في نطاق اقليم معين او غيرها من الجزاءات التأديبية ،ويجب ان يتم هذا بعد التحقيق مع المتهم وسماع دفاعه ويرى وجوب التفرقة بين تأديب موظف الشرطة العادي كعضو في الشرطة الادارية ونظيره كعضو في الشرطة القضائية ، وهو ما قد يفهم منه انه يدعو الى ان الموظف بهذا يجب ان يكون محلا لمساءلة تأديبية واحدة ،انطلاقا من عدم امكان جمع العضو الواحد بين سلطتي الشرطة الادارية والشرطة القضائية ،وبعبارة اخرى استقلالية الجهازين عن بعضهما (6).

ويرجع السبب في ازدواجية المساءلة التأديبية الى طبيعة العلاقة التي تربطه بالنيابة العامة وهي علاقة وظيفية ،والتي تربطه بروءسائه المباشرين وهي علاقة تبعية رئاسية ،مما يظفي على عمله طابع الثنائية ، اذ يقوم بوظيفته الاصلية في الشرطة

(1) انظر الصفحة 217 من الرسالة .
(2) انظر الصفحة من الرسالة .
(3) د.عبدالرحمن حسن علام :ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمي، ص154 .
د.حسن محمد ربيع: حقوق الانسان - 629
R.MERLE.A.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°1566.P899.900.
(4) انظر الصفحة 221 وخاصة 229 من الرسالة .
(5) د.عبدالرحمن حسن علام :ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمي ص 155 - 156 .
(6) انظر الصفحة 64 من الرسالة .

./.

الادارية ، بالاضافة الى وظيفته في الشرطة القضائية (1) الا ان هذا لن يمنعنا من الاشارة - مرة اخرى - الى صعوبة تطبيق المساءلة التأديبية بواسطة روءسائه المباشرين باعتباره غالبا ما يقوم بتنفيذ رغبة هوءلاء الروءساء وطلباتهم في الوصول الى الحقيقة دون ان يعير اهتماما لحقوق الافراد ترضية لهم مرة ، وتحقيقا لرغباتهم مرة اخرى(2)الا ان هذا لا ينقص من قيمة هذا النوع من المسوءولية ، خاصة وان غرفة الاتهام تختص بالمساءلة التأديبية على نحو ما سبق التعرض له (3) وهي من السلطة القضائية التي يفترض فيها الحياد من جهة ، ومن جهة اخرى يفترض فيها ايضا انها الحارس الامين للحقوق والحريات الفردية ، ومما يدعم هذا انه ليس هناك ما يمنع من امكانية المساءلة الجنائية ،بالاضافة الى المساءلة التأديبية حيث انه اذا ثبت لغرفة الاتهام - باعتبارها الجهة التي تراقب جهاز الشرطة القضائية - ان عضوا من هذا الجهاز نسب له فعليعد جريمة طبقا لقانون العقوبات فتحيله على النيابة العامة ممثلة في النائب العام ليتولى بنفسه اتخاذ الاجراءات اللازمة (4).

والخلاصة التي ننتهي اليها ورغم ما قيل حول المسوءولية التأديبية لاعضاء الشرطة القضائية خاصة من الروءساء المباشرين، فان هذه المسوءولية - من حيث تقريرها على الاقل بغض النظر عن تطبيقها الفعلي - بالاضافة الى المسوءولية المدنية والجنائية تعتبر عاملا محفزا لعضو الشرطة القضائية على ان يقوم باختصاصه في حدود ما يخوله القانون من جهة ، وزاجرا له بعدم خرق هذا القانون بتجاوز حدود اختصاصه ، وهو ما يعتبر في حد ذاته ضمانة للحقوق والحريات الفردية ، مدعمة لبقية الضمانات الاخرى المتمثلة في اشراف النيابة العامة ورقابة غرفة الاتهام والتصرف في المحاضر وغيرها لتكون سياجا قويا قد يقف حائلا بين عضو الشرطة القضائيةوبين خرقه للقواعد والنصوص الاجرائية المحددة لاختصاصه والمقررة لضمانات اخرى للحرية الفردية .

---

(1) انظر الصفحة 55.. من الرسالة .
(2) انظر الصفحة من الرسالة .
(3) انظر الصفحة 219 من الرسالة .
(4) R.MERLE.A.VITU:Traité de droit criminel.T2.N°1567.1895 - 900.
JEAN MARIE ROBERT:La police judiciaire,Encyclopedie Dalloz.Droit pénal 1984.
GUY LE BORGNE:Le controle des actes des agents de la police judiciaire R.S.C 1987.N°2.P408 et S.

الخاتمـــة :

من خلال عرضنا لهذا الموضوع راينا مدى الاختلاف الكبير احيانا بين وجهات النظر التشريعية في اساليب وطرق الضمانات التي تقررها حماية للحقوق والحريات الفردية انطلاقا من موازنتها بين مصلحة المجتمع في الوقوف على كل مخالفة للقانون بتقرير ماتراه مناسبا من قيود على الحرية الفردية من جهة، ومن جهة اخرى المصلحة الفردية في ان تصان للفرد حقوقه وحرياته، خاصة وان القاعدة العامة في الانسان هي البراءة، بحيث انلا يجوز كأصل عام وضع اي شخص في الحبس الا بناء على حكم قضائي بادانته بسبب الجريمة والحكم عليه بعقوبة محددة، وان يكون هذا الحكم صادرا عن سلطة قضائية مختصة وهي المبدأ الذي اضفت عليه كثير من الدول طابعا دستوريا، فدونته في الدستور، ومن هذه الدول الجزائر، حيث ينص دستورها لسنة 1989 في مادته 42 على ان :" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " - وذلك تحقيقا للمصلحتين بعدم وضع قيود كأصل عام عليها، الا بالقدر الضروري لتحقيق المصلحة دون اهدار للمصلحة الفردية اطلاقا، ورأينا مدى الفرق في ترجيح احداها عن الاخرى في ظل الانظمة التشريعية، بالاضافة الى ذلك فقد رأينا بأن كثيرا من الدول تتبع اسلوبا مرنا في صياغة دساتيرها بنرخيصها التقييد من الحريات الفردية بغرض الوصول الى الحقيقة - وهو امر ضروري - الا انها تبالغ في هذا التقدير خاصة عندما تقرر ان التقييد لا يتم الا في ظل القانون، وهو ما يعني ان توسع المشرع في التقييد خاصة عندما يكون النظام بوليسيا - لا يوصف بعدم الدستورية لانه استعمل مكنة خولها له الدستور،وهو اتجاه سلكه واضعو دستور 1989 في بعض المسائل، كنص الفقرة الثانية من المادة 38 التي تقرر " فلا تفتيش الا بمقتضى القانون، وفي اطار احترامه " ونص الفقرة الثالثة من المادة 45 التي تنص " ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر الا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون " .

وهو ما قد يوءدي الى اختلاف في فهم تلك النصوص، حيث يمكن القول ان المشرع الجزائري مثلا، بالنسبة للمادة 45 دستور اعطاها تفسيرين من خلال تعديله للمادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية سنة 1982، حيث الغى امكان تمديد الحجز تحت المراقبة لفترة ثانية الا فيما يتعلق بأمن الدولة، في حين ترك المادتين 65 ، 141 من نفس القانون دون تعديل، وهما مادتان تجيزان التمديد بصفة مطلقة، وهو ما يدعونا الى القول بوجوب وضع حدود واضحة تقرر ضمانات للحقوق والحريات دستوريا دون ترك المجال واسعا امام المشرع باستعمال مصطلح" في اطار القانون" هذا من جهة، ومن جهة اخرى ندعو مشرعنا الجزائري الى عدم التوسع في حكم المادة 45 من الدستور والتدخل لتعديل المادتين 65، 141 اج - على الاقل - ليحدث هناك تناسق بين مواد القانون بالنسبة لموضوع الحجز تحت المراقبة، بالغاء التمديد وحصره فقط في مجال الجرائم الماسة بأمن الدولة، وان كنت ادعوه الى اكثر من هذا - ونظرا لمدى الخطورة والصلاحيات الواسعة التي اسبغها على ضابط الشرطة القضائية

./.

في مجال الحجز تحت المراقبة بحقـه في وضع اي شخص يرى ضرورة لحجزه وفقـا لما تحدده المادتين 50 ، 51 اج - الى الغاء نظام الحجز تحت المراقبة في مرحلتي البحث التمهيدي طبقا للمادة 65 اج ، وفي الانابة القضائية في المادة 141، والابقاء عليه بالنسبة للجرائم المتلبس بها، طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة 51 اج وذلك لخطورة هذا النظام على الحقوق والحريات، خاصة وانه يقوم به جهاز بوليسي او دركي قد يضحي بالحقوق والحريات في سبيل الوصول لنتيجة ترضي روءسائه .

الا ان هذا لا يمنعنا من ان نشير الى انه اذا كان المشرع الجزائري في هذه النقطة قد ضحى بالمصلحة الفردية واهدرها في سبيل تحقيق المصلحة العامة، فانه من جهة اخرى تبدو ملامح التوسع في حماية الحقوق والحريات الفردية اكثر في ظل التشريع الجزائري، خاصة منذ سنة 1982 حيث عدل قانون الاجراءات بالقانون رقم 82-03، وقانون العقوبات بالقانون رقم 82-04 واضيفت اليه مواد تجرم بعض صور الاعتداء او التجاوزات على الحقوق والحريات الفردية، ويتضح ذلك من خلال النقاط التالية :

1 - تعديل المادة 44 اج واشتراطها في تفتيش المساكن بواسطة ضباط الشرطة القضائية بمناسبة الجرائم جنايات وجنح متلبس بها وجوب الحصول على اذن مكتوب سابق على الدخول والتفتيش ، في حين كان قبل التعديل لم يكن يشترط الاذن، فكان يكفيه للانتقال لمساكن المشتبه فيهم انهم ساهموا في ارتكاب الجريمة، او يحوزون اوراقا او اشياء تفيد في اظهار الحقيقة ان تتوافر حالة من حالات التلبس وفقا لما تحدده المادة 41 اج .

2 - الغاء تمديد الحجز تحت المراقبة طبقا لنص المادة 51 اج والابقاء عليه فقط في مجال الجرائم الماسة بأمن الدولة والنظام في حين كان يجوز تمديده بصفة عامة في الجرائم العادية او الجرائم الماسة بأمن الدولة .

3 - اضافة المادة 110 مكرر فقرة 3 عقوبات والتي اصبحت تجرم وسائل القهر والاكراه الذي قد يمارسه ضباط الشرطة القضائية وغيرهم من رجال السلطة بغرض الحصول من المشتبه فيه على اعتراف ضد نفسه .

110 مكرر فقرة 1،2 : تجرم امتناع ضابط الشرطة القضائية عن تقديم السجل الخاص بالحجز تحت المراقبة للسلطات المختصة التي تطلبه منه، هذا بالاضافة الى تجريم امتناعه على اجراء الفحص الطبي للمحتجز - والذي يعتبر ضمانة قوية ضد وسائل التعذيب - متى طلب منه ذلك .

بالاضافة الى ما تقرره المادتين 135 ، 440 مكرر من ضمانات للحرية الفردية، عن طريق التشديد في المعاقبة على انتهاك حرمة المساكن المضمونة قانونا، واحترام كرامة المواطن عن طريق تجريم ما قد يتعرض له من اهانة من طرف ضابط الشرطة القضائية اثناء تأديته لوظيفته .

./.

هذا بالاضافة الى ان المشرع الجزائري اعتمد الاتجاه الذي يجمع بين نوعي الجزاء الشخصي والموضوعي لان اعتماد الجزاء الاول دون تقرير امكان وجوب توقيع الثاني يعني اننا نضحي بالشرعية الاجرائية فتصبح قاعدة الغاية تبرر الوسيلة هي سيدة الموقف خاصة اذا كانت المسؤولية الشخصية بما يوجه لها من انتقاد تكون مسؤولية نظرية بحته ، لانه اذا كان المرؤوس يعمل على تلبية طلبات رئيسه محاولة لارضاءه فانه لا يمكن تصور توقيع اي نوع من الجزاءات التأديبية - فقط - عليه . وعليه ، فان الشرعية الاجرائية - وهي بطلان كل اجراء لا يعتمد وفقا للقواعد المقررة له على النحو السابق تحديده - هي السمة المميزة بين الدولة القانونية وبين الدولة البوليسية التي لا يحترم فيها القانون، لان استبعاد اي دليل مستمد من اجراء غير مشروع هو المؤشر للشرعية الاجرائية وسيادة القانون .

والذي اود ملاحظته هو انه يجب ان تعتمد المادة 2/51 اج مصدرا قانونيا للقبض على عكس ما يذهب اليه البعض، لان المنطق يقتضي منا ان نقرر بأن المشرع لا يمكنه ان ينظم الحجز تحت المراقبة في موضعين وبشروط مختلفة تماما ، فمرة نقول بأنه يسمح بالحجز تحت المراقبة متى راى الضابط ضرورة لذلك المادة 51 /1 ومرة اخرى نقول لا يجوز له ذلك الا اذا توافرت دلائل قوية ومتماسكة المادة 2/51 وهو غير منطقي، مما يستتبع ان تعتمد الفقرة الاولى في الحجز، والثانية في القبض، وان كان القبض يخول ابقاء المقبوض عليه في الحجز، وهو في هذه الحالة يرتبط بالقبض وبعبارة اخرى ان الحجز تحت المراقبة هو وسيلة ضابط الشرطة القضائية للقبض على المشتبه فيه خاصة وان المشرع الجزائري لا يجيز له القبض على المشتبه فيه غير الحاضر بعدم امكانه اصدار امر بالضبط والاحضار ، فلا يكون امامه غير ان يتصل بوكيل الجمهورية الذي يجوز له وحده اصدار مثل هذا الامر وهو ما تنص عليه المادة 58 في فقرتها الاولى يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها ، اذا لم يكن قاضي التحقيق قد ابلغ بها بعد، ان يصدر امرا باحضار كل شخص مشتبه في مساهمته في الجريمة"(2)وهي سلطة لوكيل الجمهورية مقيدة بقيدين هما :

1 - ان يتعلق الامر بجناية .

2 - ان لا يكون قاضي التحقيق قد ابلغ بالجريمة .

وهو ما يعتبر توسعا في تقرير حماية الحقوق والحريات في هذا المجال بالمقارنة بالنسبة للقانون المصري الذي وسع في اختصاص الضابط في هذا المجال فلم تقتصر سلطته على القبض على المشتبه فيه الحاضر، بل شملت ايضا سلطته في القبض على المتهم غير الحاضر بالامر بضبطه واحضاره وهو توسعا في مجال حماية المصلحة العامة على حساب المصلحة الفردية .

---

(1) انظر الصفحة 149 وما يليها من الرسالة .

(2) وقد سبق ان راينا ان القانون الفرنسي يعتمد نفس الاتجاه والراي الذي سلكه المشرع الجزائري، في حين ان القانون المصري، قد اقر حق ضابط الشرطة القضائية في اصدار امر بالضبط والاحضار بالنسبة للمشتبه فيه غير الحاضر .

./.

وبالنسبة لمدى حق المشتبه فيه في الاستعانه بمحام، فنجد انه لا يمكن التسليم به في ظل الانظمة التشريعية الحديثة لانه قد يكون معرقلا لعملية البحث والتحري، فلا يجوز له الاستعانة بمحام اثناء عملية التحري والبحث كسماع اقواله او التقرير بحقه في الاطلاع على ملف التحري، الا ان هذا لا يمنعنا من القول بحق المشتبه فيه في الاتصال المادي بمحاميه ولقائه، دون التقرير بحق المحامي في الحضور اثناء اي اجراء من اجراءات البحث والتحري او الاطلاع على الملف، ومما يدعم وجهة النظر هذه ان محاضر الشرطة على ما راينا لا تعتمد كبينة ضد المشتبه فيه في اي محاكمة - ما لم يقرر القانون حجية معينة لها - وانما تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ووجوب طرحها في الجلسة ومناقشتها من طرف الخصوم وفحصها وتقييدها، وهذا يعني كقاعدة عامة لايجوز الاستناد اليها كدليل في الحكم دون ان يسبق ذلك طرحها في الجلسة لتخضع للمناقشة .

اما بالنسبة للاستيقاف بغرض التعرف على هوية المستوقف، فانه يجب - وحرصا على المصلحتين العامة والفردية على حد سواء - الا يتوسع فيه بحيث يجب ان لا يتعدى حق رجل السلطة العامة في استيقاف الشخص الذي وضع نفسه موضع الشبهة للتعرف على هويته ، وان لا يتعدى هذا النطاق، والا تحول الى قبض،بحيث لا يجوز اقتياد الشخص الى مركز الشرطة او الدرك الا بغرض التعرف على هويته ، وهو مشروط - اي الاقتياد - بعجز المشتبه فيه عن اثبات هويته او امتناعه على ذلك وهما الحالتان الوحيدتان اللتان يجوز فيهما الاقتياد، لان الاستيقاف سيتحول الى قبض، فليس من المقبول ان نقول بحق ضابط الشرطة القضائية في القبض على الافراد وفي حالة معينة - وهي التلبس وبشرط توافر الدلائل القوية والمتماسكة في حين نقرر حقا لرجال السلطة العامة دون تقييد بالشرطين السابقين .

والخلاصة ان المرجع في تقرير ضمانات الحقوق والحريات هو الموازنة بين المصلحتين : المصلحة العامة المتمثلة في الوصول الى الحقيقة بوضع قيود على الحرية الفردية بما يحقق للجماعة تطبيق حقها في العقاب على كل آثم مرتكب لجريمة في حقها تثبت ادانته بحكم قضائي صادر عن جهة قضائية رسمية من جهة، والمصلحة الخاصة المتمثلة في عدم وضع القيود كأصل عام على الحقوق والحريات باعتبار ان الاصل في الانسان البراءة لحين ثبوت عكسها بطريق رسمي عن طريق حكم قضائي من جهة اخرى ومحاولة التوفيق بين المصلحتين عن طريق العمل بحقها في تقرير بعض القيود من شأنها تحقيق المصلحة العامة دون التوسع في هذه القيود بما يتحول الى اعتداء وتقييدللحقوق والحريات بدون مبرر .

تمت بحمد الله

" والله ولي التوفيق "

****

المراجع :

أولا - بالعربيــة :

* د. احمد ادريس احمد :

1 - افتراض براءة المتهم، رسالة القاهرة 1984.

* د. احمد حافظ نجم :

2 - حقوق الانسان بين القرآن والاعلان.دار الفكر العربي .

* د.آمال عثمان عبد الرحيم :

3 - شرح قانون الاجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1989.

* د.احمد ضياء الدين محمد خليل :

4 - مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة عين شمس 1982.

* د.احمد فتحي سرور :

5 - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1985.
6 - نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية،رسالة القاهرة 1959.
7 - اصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية 1972.
8 - الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1977.
9 - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية،الجزء الاول،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1979.
10- الحق في الحياة الخاصة مجلة القانون والاقتصاد،س54 لسنة 1984.

* د.اسامة عبد الله قايد :

11- حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الأستدلال، دراسة مقارنة،دارالنهضة العربية 1989.

* د.ادوار غالي الذهبي:

12-الاجراءات الجنائية في التشريع المصري 1980.
13- وقف الدعوى المدنية لحين البت في الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية 1978، دار النهضة العربية .

* د.اسحاق ابراهيم منصور :

14- المباديء الاساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية .
15- ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، رسالة القاهرة 1974، قام بطبعها ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983.

* د.بوكحيل لخضر :

16- الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة القاهرة 1989.

./.

* د. توفيق الشاوي :

17- فقه الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي 1954.
18- بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والاكراه على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، س21، العددان 3، 4 سنة 1951.
19- البطلان المطلق والبطلان النسبي في التفتيش، المحاماة، س 37،عدد8 8 ابريل 1957.

* جندي عبد الملك :

20- الموسوعة الجنائية،مطبعة دار الكتب المصرية، سنة 1932،الجزءالثاني.

* د.حامد عبد الحكيم محمود رشاد:

21- الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن،دراسة مقارنة رسالة القاهرة 1987.

* د.حبيب ابراهيم الخليلي :

22- المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 1983.

* د.حسن صادق المرصفاوي :

23- اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 1982.
24- المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية .
25- الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي مجلة مصر المعاصرة عدد 313 يوليو 1963.

* د. حسن درويش عبد الحميد:

26- الضبط الاداري في النظم المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية، المحاماة ، س65، العددان 7، 8 سبتمبر - اكتوبر 1985.
27- الفصل بين الضبط الاداري والضبط القضائي،المحاماة، س66، العددان 5، 6 مايو - يونيو 1986.

* د. حسن علي حسن السمني :

28- شرعية الادلة المستمدة من الوسائل الحديثة ،رسالة القاهرة 1983.

* د. حسن علام :

29- قانون الاجراءات الجنائية، المجلد الاول، الجزء الاول،المجلد الاول في الدعوى الجنائية والمدنية واجراءات الاستدلال والتحقيقوالمحاكمة 1982.
30- القبض على الاشخاص والحبس الاحتياطي، المحاماة السنة 60،العددان 3، 4، مارس - ابريل 1980.

* د. حسن كيره :

31- المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية .

./.

* د. حسن محمد ربيـــع :

32- حماية حقوق الانسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالـــة الاسكندرية 1985.

* د. حسن محمد علـــوب :

33- استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة القاهرة 1970.

* د. رمسيس بهنـــام :

34- الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا،منشأة المعارف 1984.

* د.رؤوف عبيـــد :

35- المشكلات العملية الهامة في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول ، والثاني، طبعة 3، دار الفكر العربي 1980.

36- ضمانات التفتيش شرط لحياة الامم ، الامن العام ، عدد2 سنة 1958.

* د. ريـاض رزق شمـــس :

37- الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري، رسالة القاهرة 1934.

* د. رضا فـــرج :

38- شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الاول في القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.

* زبـــده مسعـــود :

39- الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، الموءسسة الوطنية للكتاب 1989.

* سامي حسن الحسينـــي :

40- النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة عين شمس دار النهضة العربية 1972.

41- طبيعة بطلان التفتيش في النظام المصري، مجلة الامن العام عدد 70، يوليـو 1975.

42- التفتيش عند التلبس بالجريمة ، الامن العام رقم 71،اكتوبر 1975.

43- الاختصاص الشامل لمأموري الضبط القضائي،الامن العام ،عدد66يوليو1974.

* د.سامي صادق المـــلا :

44- اعتراف المتهم ، رسالة القاهرة 1969. الطبعة الثالثة ،دار النهضـــة العربية 1986.

45- حماية حقوق المتهم اثناء التحقيق، الامن العام عدد56،يناير 1972.

46- استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها امام القضاء، الامن العام ، العدد 54، يوليو 1971.

* د. سامي النصـــراوي :

47- النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الاول في الجريمـــــة والمسؤولية الجنائية ، الطبعة 1986/2، مكتبة المعارف للنشروالتوزيع.

./.

* د. سليمـــان بـــارش :

48- شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب 1986.

* د. سليمـــان مـرقــس :

49- الوافـي فـي شـرح القانـون المدني، الجزء الاول في المدخل للعلـــوم القانونية، الطبعة 06 ابرينـــي للطباعـة مطبعة السلام 1987.

* د. سميـر الجنـــزوري :

50- الضمانات الاجرائية في الدستور الجديد 1971، المجلة الجنائية القومية العدد الاول، مارس 1972.

51- نظام القضاء الجنائي في الدول العربية، مجلة القضاء والتشريع التونسية عدد 8 س 21 اكتوبر 1979.

* د. سميـر عبد السيد تناغـو :

52- النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية 1986.

* د. سيد حسـن البغـــال :

53- قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي، الطبعة الاولـــى 1966.

* د. عباس محمـود العقـــاد :

54- عبقرية عمر، موءسسة دار التعاون للطبع والنشر.

* د. عبد الرحمن حســن عــلام :

55- ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمي، دار النهضة العربية.

* د.عبد الستار سالم الكبيســي :

56- ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة،دراسة مقارنة، رسالة القاهرة 1981.

* د.عبد السميع سالم الهراوي:

57- حرمة المسكن، الامن العام، عدد110 يوليو 1985.

* عبد العزيز الشرقاوي :

58- مدى توافق حقوق الانسان المنصوص عليها في مواثيق الامم المتحدة مـــع مفهوم حقوق الانسان في الاسلام، المحاماة س 64 العددان9-10، نوفمبـــر ديسمبـــر 1984.

* الاستاذ عبد القادر عودة :

59- التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، موءسسة الرسالـــة، الطبعة 4 / 1983 الجزءان 1، 2 .

* عدلي عبد الباقـي :

60- قانون الاجراءات الجنائية، طبعة اولى سنة 1951 .

./.

* عز الدين بن عبد العزيز عبد السلام السلمي :

61- قواعد الاحكام في مصالح الانام الجزء الاول مكتبة الكليات الازهرية 1388هـ

* علي زكي عرابي :

62- المباديء الاساسية للاجراءات الجنائية س1951، الجزء الاول.

* د. عمار عوابدي :

63- الجوانب القانونية لفكرة البوليس الاداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والادارية والسياسية، ديسمبر 1987. العدد 4 .

* د. عمر الفاروق الحسيني :

64- تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الجريمة والمسوءولية، المطبعة العربية الحديثة 1986.

* د. عمر السعيد رمضان :

65- مباديء قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1987.

* د. عوض محمد عوض :

66- قانون الاجراءات الجنائية الجزء الاول موءسسة الثقافة الجامعية 1989.

67- حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي عدد 10 اكتوبر 1979.

68- نظرية الشبهة في الفقه الاسلامي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي عدد 09 مارس 1979.

* د. فوزية عبد الستار :

69 - شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الاول 1977.

70- شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة 1986.

* د. قدري عبد الفتاح الشهاوي :

71- الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب 1977.

72- اعمال الشرطة ومسوءوليتها اداريا وجنائيا، رسالة الاسكندرية 1969.

73- صلاحيات رجل الشرطة ازاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة في كشف الجريمة .

74- جرائم السلطة الشرطية مكتبة النهضة العربية 1977.

* الاستاذ محمد ابوزهرة :

75- الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي.

* محمد البنداري العشري :

76- مشروعية التفتيش المادي ودوره في الاستدلال، الامن العام، عدد 68 يناير 1975.

* د. محمد حسني محمود :

77- هل من حق المحامي حضور تحقيقات البوليس، الامن العام، عدد 7، اكتوبر 1959.

./.

* د. محمد لعساكر :

92- ضمانات حقوق الافراد في التشريع الجنائي الاسلامي. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية 1982 عدد 3.
93- محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية- مطبوعة- القيت على طلبة السنة الثالثة 89-1990.

* د. مأمون محمد سلامة :

94- قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بأحكام النقض، دار الفكر العربي 1980.

* د. محمد محمود مصطفى :

95- تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية الطبعة الثانية 1985 مطبعة جامعة القاهرة.
96- شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة 11 لسنة 1976، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
97- الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الاول، مطبعة جامعة القاهرة 1977 الجزء الاول.
98- الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة 1978.
99- حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الاولى سنة 1975، مطبعة جامعة القاهرة.
100- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة، مطبعة جامعة القاهرة 1984.
101- اصول قانون العقوبات في الدول العربية، الطبعة الثانية 1983، دار النهضة العربية.

* د. محمود نجيب حسني :

102- شرح قانون الاجراءات الجنائية، النهضة العربية 1988، الطبعة الثانية.
103- شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية 1986.

* د. محمد منيب ربيع :

104- ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري، رسالة عين شمس 1981.

* د. محي شوقي احمد :

105- الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، رسالة عين شمس 1986.

* د. نظير فرج مينا :

106- الموجز في الاجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1989.

* د. هلالي عبد الاله احمد :

107- النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى 1987.

./.

108_ المركـز الـقانونـــي للمتهـم فــي مرحلـة التحقيـق الابتــدائــي دراسـة مقـارنـة بالفكـر الجنـائــي الاسـلامـــي، دار النهضة العربيـة الطبعــة الاولــى 1989.

****
****

ثانيا_ المراجع الاجنبية.

* AHMED FATHISROUR

01)- La légalité de procedure pénale R.I.D.P 1978 n°3

02)- Le statut et le pouvoir discrétionnaire de Ministère Public R.I.D.P 1963 n°3,4

* ANDRE LANGUI

03)- La phase préparatoire du procès pénal historique R.I.D.P 1985 n°1,2

* BARLETTA CALDARERA.G

04)- Les methodes scientifiques de recherche de la verité, problèmes de procedure, R.I.D.P 1972 n°3,4

* BESSON-VOIN ARPAILLANGE

05)- Code de procédure pénale Annoté

* BOUCIQUE

06)- Le marco analyse, méthodes d'investigation criminelle R.I.D.P 1960

* BOULOC BERNARD

07)- L'acte d'instruction, librerie générale de droit et de jurisprudence 1965

* BOUZAT.P

08)- Le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal R.I.D.P 1963 n°3,4

* BOUZAT.P PINATEL.J

09)- Traité de droit pénal et de criminologie tom 2,ed 1970 DALLOZ

* BRETTON.P

10)- L'autorité juridique gardiennes des libertés essentielles et de la proprieté privée L.G.D.J ed 1964

* CHRIST.P YOTIS

11)- La protection de la liberté individuelle devant l'instruction R.I.D.P 1953 n°1,2

* COUTTS.J.A

12)- L'interet general et l'interet de l'accusé au cours de procès pénal R.S.C 1965 n°1,2

* CYRIL.D.ROBENSON-ALRAIN ESER

13)- Le droit de prevenu au silence et son droit à être assisté par un defenseur au cours de la phase préjudiciaire en allemagne et aux Etats unues d'Amerique R.S.C 1967 n°3

* FAUSTIN HELIE

14)- Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code l'instruction criminelle T3,2 éd PARIS

* GABRIEL ROUJOUDE BOUBEE

15)- La protection des droits de l'homme en droit pénal Français R.I.D.P 1976 n°1,2

16)- La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale R.I.D.P 1978 n°3

* GARNIER.J SALINGARDES.B

17)- La garde à vue, jurisclasseur, procedure pénale art 53-73

* GARRAUD.R

18)- Traité théorique et pratique d'instruction criminelle de procédure pénale T.2

19)- Précis de droit criminel, 14 éd Recueil DALLOZ 1926

* GASSIN RAYMOND

20)- La police judiciaire devant le code de procédure pénale R.S.C 1972 n°1

21)- L'arrestation, Repertoire de droit pénal et procédure pénale

* GEORGES BIERRE DE L'ISLE-PAUL COGNIART

22)- Procédure pénale, T2, plice, instruction, jugement collection, librerie ARMAND colin

* GUY DENIS

23)- L'enquête préliminaire, étude théorique et pratique, éd police revue 1974

* GUY LE BORGNE

24)- Le contrôle des actes des agents de la police judiciaire R.S.C 1987 n°2

* HELENO CLAUDIO FRAGOSO

25)- La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale R.I.D.P 1978 n°3

* HENRI HELENE

26)- Des mésures attentetoires à la liberté induviduelle thèses Montpelier 1976

* HEUYER.G

27)- Narco analyse et narco diagnostic R.S.C 1950 n°1

* JACQUES BUISSON

28)- Contrôles et verifications d'identité, droit pénal, procédure pénale art 78.1 à 78.5

* JEAN BERGERET

29)- Procès verbal Encyclopedie DALLOZ, droit pénal mise à jour 1987

* JEAN BROUCHOT

30)- La chambre d'accusation R.S.C 1959

* JEAN GRAVEN

31)- La protection des droits de l'accusé dans le procés pénal en suisse R.I.D.P 1966 n°1,2

* JEAN LARGUIER

32)- L'alcool, la police, et le sang D.1962 chron 9

* JEAN LARGUIER-ANNE MARIE LARGUIER

33)- La protection des droits de l'homme dans le procés pénal R.I.D.P 1966 n°1,2

* JEAN MARIE ROBERT

34)- Police judiciaire, Encyclopédie, DALLOZ droit pénal 1984

* JEAN MONTREUIL

35)- Police judiciaire, jurisclasseur pénal art 12-19

* JEAN PAUL MASSERON

36)- Manuel pratique de procédure policière édition domat montchrestiens. PARIS

* JEAN PRADEL

37)- Introduction générale, droit pénal, 3e ed 1981 cujas

37 Bis) -Procédure pénale 2e ed cujas

* JEAN ROBERT

38)- La loi du 18 Juillet 1984 et les crimes et delits imputables aux maires dans l'exercice de leur fonctions J.C.P 1975-I-2174

* JEAN STEPAN

39)- La protection des droits et la défense des occusés et condamnés dans la procédure pénale TCHECOSLOVAQUE R.I.D.P 1966 n°1,2

* JEAN YVES LASSALE

40)- Enquête préliminaire, jurisclasseur droit pénal, procédure pénale art 75-78

* JOHN CAREY

41)- Les criteres minimum de la justice criminelle aux ETATS UNIES R.I.D.P 1966 n° 1,2

42)- Le procés des PENTOTHOL, revue pénale SUISSE 1949

* LEVASSEUR GEORGES

43)- Les méthodes de la recherche de la verité R.I.D.P 1972 n°3,4

44)- Les nullités de l'instruction préparatoire m/la chambre criminelle et sa jurisprudence Recueil d'études en hommarge à la mémoire de M.MAURICE PATIN

* LOUIS LAMBERT

45)- Traité théouique de police judiciaire 3e ed 1951 éd.Joounes desvigne et cie

* LOUIS MELENNEC

46)- Perquisition, saisie, et secret professionnel médical G.P 1980 -I- doct 154

* LOURDJANE AHMED

47)- Le code ALGERIEN de procédure pénale SNED Alger 1977

* MAHMOUD MAHMOUD MOSTEFA

48)- Le role des organes de pousuite dans le procès pénal R.I.D.P 1963 n°3,4

49)- La présomption d'innocence dans les législation des pays arabes R.I.D.P 1978 n°3

* MARCEL LECLERE

50)- La nouvelle competence teritoriale des officiers de police judiciaire et ses conséquences R.S.C 1959 n°2

51)- Evolution de la competence territoriale des officiers de police judiciaire D.1961 CHRO 151

* MARC PUECH

52)- Garde à vue, jurisclasseur, droit pénal, procedure pénale

* MARIAN CISLAC

53)- Le regime des droits de l'inculpé dans le procès pénal de la republique populaire de POLOGNE R.I.D.P 1966 n°1,2

* MARIE CLAUDE FAYARD

54)- Détention préventive et garde à vue en droit FRANCAIS revue de droit pénal et de criminologie 1966 n°2

* MAURICE BLONDET

55)- L'enquête préliminaire dans le nouveau code de procédure pénale J.C.P 1959 .1. 1513

56)- Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire J.C.P 1958 .1. 1419

57)- Les pouvoirs de la police et la gendarmerie aux cours de l'enquête préliminaire J.C.P 1956 .1. 1311

58)- La legalité de l'enquête officieuse J.C.P 1955 .1. 1233

* MAURICE GARCON

59)- La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction R.I.D.P 1953 n°1,2

* MERLE.R. VITU.A

60)- Traité de droit criminel T.2,3e éd 1979

61)- Traité de droit criminel problémes généraux de la législation criminelle. Droit pénal général, procedure pénale ed 1967 cujas

* MERLE.R

62)- La garde à vue G.P 1969 II doct P18

63)- La garde à vue. 12e journée FRANCO-BELGO Luxemborgeoises de droit poitiers 1970

* MICHEL PEDAMON

64)- La fouille corporelle R.S.C 1963 n°3

* MIMIN PIERRE

65)- La nouvelle enquête policière J.C.P 1959 .1. 1500

* NIYAZI YECTEKEN

66)- La nature juridique des droits de l'homme thése Lausane 1950

* PIERRE LEMERCIER

67)- Perquisction, saisie, Encyclopedie DALLOZ, droit pénal 1969

* PIERRE CHAMBOU

68)- Le juge d'instruction, libirerie DALLOZ 1972

69)- Le juge d'instriction, théorie et pratique de la procédure 2e ed DALLOZ 1980

70)- La chambre d'accusation, DALLOZ 1978

* PHILIPPE GRAFFENREID

71)- Les actes de la police judiciaire thése LAUSANE imp CHEBLOZ 1981

* RADKA RADAVA

72)- La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale de la republique populaire du BULGARIE R.I.D.P 1978 n°3

* RAOUF ABEID

73)- Le rôle des organes de pousuite dans le procès pénal en EGYPTE R.I.D.P 1963 n°3,4

* ROBERT VOIN

74)- La cour de surêté de l'état (loi du 15 Janvier 1963) JC P 1963 .1. 1764

* ROUX J.A

75)- Cours de droit criminel FRANCAIS 2e éd 1927

* STEFANI (G) LEVASSEUR

76)- Droit pénal général 9e éd DALLOZ 1976 procédure pénale 2e éd DALLOZ 1962

* STEFANI (G)

77)- Quelques aspects de l'autonome du droit pénale, études de droits criminel PARIS 1956 DALLOZ

78)- L'acte d'instruction, problèmes contemporains de procédure pénale, Recueil d'études en hommage M.LOUIS HUGUENNEY. PARIS SIREY 1964

* STEFANI (G) LEVASSEUR (G) BOULOC (B)

79)- Procédure pénale 12 éd.1984 DALLOZ

* SUSIN

80)- Place et porté du polygrahie dans la recherche judiciaire de la verité R.I.D.P 1972

* TAWFIK EL SHAWI

81)- Theorie générale des perquistions en droit FRANCAIS et EGYPTIEN these PARIS 1949 imp par université fouad 1e 1950 CAIRE

* VISSALLI (G)

82)- Les méthodes de recherche de la vérité et incidence sur l'integrité de la personne humaine R.I.D.P 1972 n°3,4

* WALD ORTUZAR LATAPIAT

83)- Les garanties de l'inculpation dans la procédure pénale chilienne R.I.D.P 1966 n°1et2

* WAIBLINGER (M)

84)- La protection de la liberté individuelle durant l'instruction R.I.D.P 1953 n°1,2

الفهـــــــرس

./.

./.

./.

./.